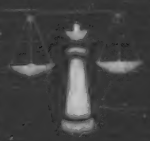
SERVING CANADIANS

BOOKLET 4

BIJURALISM IN CANADA: HARMONIZATION METHODOLOGY AND TERMINOLOGY



The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism

Second Publication

Department of Justice Canada
Ministère de la Justice Canada

Canada

101-05207/

BIJURALISM IN CANADA: HARMONIZATION METHODOLOGY AND TERMINOLOGY

Louise Maguire Wellington

t2

National Library of Canada cataloguing in publication data

Main entry under title :

The harmonization of federal legislation with the civil law of the Province of Quebec and canadian bijuralism. Second publication.

Text in English and French on inverted pages.
Title on added t.p. : L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication.
Includes bibliographical references.
Issued also on the Internet and on CD-ROM.

1. Common law — Canada.
2. Civil law — Quebec (Province)
3. Conflict of laws — Canada.
4. Comparative law.
I. Canada. Dept. of Justice.

KE432.H37 2001 342.71'042 C2001-980147-5E

Published by authority of the Minister of Justice and Attorney General of Canada

© Minister of Justice and Attorney General of Canada 2001

Printed in Canada

CAT: J2-176/4-2001
ISBN: 0-662-65726-8
TE: The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism.
STE: Bijuralism in Canada: Harmonization Methodology and Terminology.
TF: L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien.
STF: Bijuridisme canadien : méthodologie et terminologie de l'harmonisation.

TABLE OF CONTENTS

I. Introduction 1

II. Historical background 1

III. Harmonization methodology 3

IV. Drafting techniques used in a bijural context 8

V. Examples of harmonization problems and solutions 10

VI. Bijural terminology 13

VII. Conclusion 15

Appendix I
Policy for Applying the *Civil Code of Quebec* to Federal Government Activities 16

Appendix II
Mandate of the Civil Code Section 21

Appendix III
Policy on Legislative Bijuralism 22

Lexicon 24

BIJURALISM IN CANADA: HARMONIZATION METHODOLOGY AND TERMINOLOGY

By Louise Maguire Wellington,
Legal Counsel, Civil Code Section,
Department of Justice Canada

SUMMARY

This paper provides an overview of the methodology and drafting techniques used in the harmonization of federal legislation with Quebec civil law, and describes new terminology developed in the fields of bijuralism and harmonization.

I. Introduction

Canada benefits from the co-existence of two legal traditions: the common law and the civil law. These two legal systems combined prevail in nearly 80% of the world's countries. Canada's bijural tradition gives the country a unique advantage internationally. In this regard, Senator Gérald-A. Beaudoin recently observed: "In this era of the globalization of markets and the internationalization of individual rights and freedoms, our two legal traditions of common law and civil law lend weight to us on the international scene."[1]

The methodology and drafting techniques used in harmonizing federal legislation with the new concepts and terminology contained in the reformed *Civil Code of Quebec* are innovative and indeed unique worldwide. The objective of harmonization is not to merge the common law and the civil law into one legislative norm, but rather to reflect the specificity of each system in federal law. On January 31, 2001, Bill S-4, *Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*, was tabled in the Senate.

This article provides an overview of the methodology and drafting techniques used in Bill S-4. In addition, a number of neologisms and new notions which resulted from the harmonization process are discussed.

II. Historical background

In a presentation entitled "Bijuralism in Canada", the Honourable Mr. Justice Michel Bastarache of the Supreme Court of Canada had the following to say: [Translation] "There are relatively few countries where two fundamentally different legal systems co-exist. Canada is one of these

---

1 *Debates of the Senate* (*Hansard*), Volume 138, Issue 58, 36th Parliament, 2nd Session, Thursday, May 18, 2000, debate on Bill S-22, *Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*: http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-e/58db_2000-05-18-E.htm?Language=E&Parl=36&Ses=2 Bill S-22 died on the Order Paper when Parliament was dissolved on October 22, 1999 for the federal elections. A new bill, Bill S-4, *Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1* (reiterating the content of former Bill S-22), was tabled in the Senate on January 31, 2001: http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/bills/government/S-4/S-4_1/S-4TOCE.html.

countries. "Canadian bijuralism" refers to the co-existence of English common law and French civil law traditions, within a federal state."[2]

Canada's dual legal system was sanctioned in 1774 by the passage of the *Quebec Act*, and later by the distribution of powers under Canada's Constitution. Under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, the provincial legislatures have legislative authority in private law matters, that is, matters having to do with property and civil law in each province. While in Quebec private law is derived from the civil law tradition, in Canada's other provinces and territories private law is derived from the common law tradition. As Senator Beaudoin state:

> On June 10, 1857, under the Union, the legislation put forward by Attorney General Georges Étienne Cartier to codify the civil law of Lower Canada took effect. The Commission members were selected on February 4, 1859. They were Justices René-Édouard Caron and Charles-Dewey Day from Quebec City, and Justice Augustin-Norbert Morin from Montreal. Eight reports were produced between October 12, 1861 and November 25, 1864. The result was turned over to the legislature on January 31, 1865. A proclamation was issued on May 26, 1866 and the *Civil Code of Lower Canada* took effect on August 1, 1866, eleven months before Confederation.
>
> In 1867, Westminster recognized the right of Canadian provinces to legislate property and civil rights. This was the most important power to be given provincial legislatures and it later formed the foundation for provincial autonomy. The original four provinces were joined by six others. Only the Province of Quebec is governed by a private law regime of French origin. The other provinces are governed by the common law system. Eugene Forsey was quite right when he wrote:
>
> Quebec is not, has never been, and will never be a province like the others; it is the citadel of French Canada.[3]

Harmonization of federal legislation with the civil law of Quebec has long been an issue. Federal legislation and regulations used to be drafted essentially on the basis of common law. In 1978, the federal government began drafting its bills and regulations using a team of two drafters, generally a Francophone jurist (usually a civil law drafter) and an Anglophone jurist (usually a common law drafter). In this way, co-drafting produces a final product that better reflects Canada's two legal systems.

However, the coming into force of the new *Civil Code of Quebec* on January 1, 1994 resulted in significant changes to the substance and terminology of the civil law, and thus a significant increase in the harmonization work already under way. In anticipation of this reform, in 1993 Justice Canada adopted a *Policy for Applying the Civil Code of Quebec to Federal Government Activities*, the objective of which was to "ensure that we take into account the specificity of Quebec civil law within federal law".[4] The same year, it created the Civil Code Section and gave it the mandate of implementing this policy in co-operation with the Legislative Services Branch. The Civil Code Section not only has a harmonization mandate, but will also serve as the centre of civil law expertise within the federal government, and assume the task of preparing bijural terminology records to which the legal profession as a whole, and other interested parties internationally, will have access.[5]

---

2 Address given at a luncheon presentation on bijuralism and the judiciary, Justice Canada, Ottawa, February 4, 2000.

3 *Supra*, note 2.

4 See Appendix I.

5 The mandate of the Civil Code Section can be found in Appendix II.

In 1995, Justice Canada approved its *Policy on Legislative Bijuralism*,[6] implementation of which is the responsibility of the Legislative Services Branch working in conjunction with the Civil Code Section. The policy is designed to ensure that each language version of legislation and regulations reflects the system of law in force in each province and territory. This policy led to Justice Canada's establishment in 1997 of the Program for the Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec.

The advent of the global economy and the growing interdependence of national legal systems has generated interest in Justice Canada's work in the field of bijuralism and harmonization, particularly among international bodies and organizations that use both the common law and the civil law. Canada is recognized internationally as a living laboratory for harmonizing two legal systems.

As far back as 1984, there was reference to bijuralism in *Terminology Update*, as evidenced by the following comments: [Translation] "It is to be hoped that the effects of the development of Canadian jurilinguism will be felt in Europe and will result in productive exchanges, given that the European Economic Community's legal translators are also looking for language solutions to the problem of the co-existence of French, the language of the civil law, and English, the language of the common law."[7]

In order to carry out its harmonization mandate successfully, the Civil Code Section developed a process and methodology for harmonizing federal legislation with the new civil law concepts and terminology. This exercise led to the development of a harmonization guide, from which the methodology described below is drawn.

III. Harmonization methodology[8]

First of all, the purposes of the harmonization program are: to ensure that the federal legislative corpus adequately reflects the concepts and institutions specific to Quebec civil law; and to ensure that federal legislative amendments take French common law terminology into account.

The harmonization process includes exploration of fields that include statutory interpretation, constitutional law, private law in both the civil law and common law traditions, and comparative law. The harmonization process is divided into four stages.

1. Initial verification

Before beginning to study an enactment for harmonization purposes, the enactment must be verified to ascertain whether it applies in Quebec.

Some legislation and regulations apply only in certain provinces or territories. A statute such as the *Yukon Act*,[9] for example, may not apply in Quebec. Thus it is appropriate to verify at the outset whether the enactment is applicable in whole or in part in Quebec.

---

6 See Appendix III.

7 Article by Nicole-Marie Fernbach, then a legal revisor, Translation Bureau, Montreal Section, *Terminology Update*, Vol. 17, No. 7 and 8, 1984.

8 This part was prepared in co-operation with Martin-François Parent, a lawyer in the Civil Code Section.

9 R.S.C. 1985, c. Y-2.

2. Verification in context

Study of an enactment includes study of its legal and political context and thus, firstly, of the constitutional distribution of powers between the federal Parliament and the provincial legislatures.[10] The applicable authorities and case law must be consulted on the constitutional points raised by the enactment being studied.

Not only constitutional but also political background forms part of an enactment's context. An indication of Parliament's intent can be found in the preamble to the enactment, which usually describes the objectives sought in bringing the enactment into force, and in the speech of the Minister sponsoring the enactment when it was tabled as a bill in the House.

The enactment being studied may have been intended to implement an international treaty to which Canada is a signatory, and may incorporate the treaty provisions in whole or in part. This must be kept in mind in the context of harmonization.

Once the contextual verification has been completed, it must be determined whether Parliament intended to make complementary use of provincial law or to dissociate itself from provincial law, in other words, whether there is complementarity or dissociation.

Complementarity

Unless there is a legal rule to the contrary, provincial legislation complements federal legislation in property and civil law matters. This situation is referred to as complementarity, or suppletive application of provincial legislation. For example, although the federal Parliament has exclusive jurisdiction over bankruptcy and insolvency, it often refers to the concepts of security and securityship developed in provincial private law, particularly in matters involving the notion of distribution.[11]

In situations of complementarity, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the federal enactment is being applied. Clause 8 of Bill S-4 provides for this principle to be included in section 8.1 of the *Interpretation Act*:[12]

> Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada and, unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied.

As a result, when a federal enactment is applied in Quebec, it is clear that civil law, not common law, is to complement the federal enactment in property and civil law matters. Similarly, of course, common law is the suppletive law to federal legislation in the other provinces and territories.

---

[10] Although in general the provincial legislatures have exclusive jurisdiction in property and civil law matters, the federal Parliament has exclusive jurisdiction in certain areas of private law, particularly bankruptcy and insolvency, bills of exchange, and marriage and divorce: *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3., subs. 91(18), 91(21), 91(26) and 92(13).

[11] See *Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C. 1985, c. B-3, s. 136.

[12] R.S.C. 1985, c. I-21.

Dissociation

When a legal rule prohibits suppletive application of provincial legislation, the situation is referred to as dissociation.[13]

For instance, the definition of "Canadian maritime law" in section 2 of the *Federal Court Act* expressly excludes the application of private law in the following terms:

> "Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act*, chapter A-1 of the Revised Statutes of Canada, 1970, or any other statute, or that would have been so administered if that Court had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this Act or any other Act of Parliament.

Enactments to be harmonized

Federal enactments showing complementarity with or dependence on provincial private law are to be harmonized with Quebec civil law. On the other hand, "stand-alone" enactments, which make no reference to provincial private law concepts, are considered dissociated from Quebec civil law. Although, exceptionally, full dissociation is possible, usually dissociation is partial in that it involves only certain parts or provisions of an enactment.

In some cases, whether an enactment refers to provincial private law can be ascertained simply by reading it. In other cases, authorities and case law must be consulted to make this determination.

Typically, a federal enactment can relate to civil law in two ways: explicit dependence or implicit dependence.[14]

Explicit dependence

When an enactment contains an express reference to civil law or its specific rules, it is said to be explicitly dependent on civil law. For example, the *Crown Liability and Proceedings Act* provides as follows:

> Except as otherwise provided in this Act or in any other Act of Parliament, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings by or against the Crown in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings by or against the Crown in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.[15]

Implicit dependence

When a federal enactment uses a civil law concept or term without assigning it a special meaning, there is said to be an implicit relationship of dependence with the civil law. This is also the case when Parliament fails to legislate on a private law matter that falls under its exclusive or ancillary federal jurisdiction. For example, the *Crown Liability and Proceedings Act* provides that:

---

13 R.S.C. 1985, c. F-7.

14 These categories and explanations are taken from J. M. Brisson and A. Morel, "Droit fédéral et droit civil : complémentarité et dissociation"; A. Morel, "Méthodologie et plan de travail — Rapport final", p. 273 ff., *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien, Recueil d'études*, Justice Canada.

15 Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C. 1985, c. C-50, s. 32.

The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person ...[16]

In addition, terms defined in an enactment can raise specific problems in that, theoretically, they acquire their own meaning. Terms may be defined in four sources: the text of the act to be harmonized, its regulations, the *Interpretation Act*, and other federal acts on the same subject.[17]

Once a term is defined, additional terms contained in the definition may themselves be points of contact. In this case, the terms contained in the definitions must be noted as potential points of contact,[18] and enactments using the term and variants of it must be noted as well.[19]

A point of contact is a concept or term found in a federal enactment that refers to specific private law rules contained in provincial legislation or in case law on property or civil law matters.

3. Identification of points of contact with provincial private law

Once complementarity with provincial law has been established, terms in the enactment being studied that are points of contact with provincial private law must be identified. This stage is the beginning of the actual harmonization process that will eventually lead to the preparation of proposed federal legislative amendments.

Instances of unijuralism, or absence of points of contact, must also be noted, for example if a rule in an enactment takes only one legal tradition into account but does not dissociate itself from provincial law. For example, some enactments refer to the concept expressed by the terms "settlement of property"/"*disposition de biens*", a concept that is foreign to civil law. At this point, it must be determined whether Parliament did intend to dissociate the enactment from civil law or whether, the civil law concept should be added. Unijuralism may occur in only one language version of an enactment while the other version reflects both concepts.[20]

4. Study of points of contact

This stage of the harmonization process consists in verifying points of contact in context and comparing them with the common law, by taking the following steps.

(a) Preliminary verification of applicable civil law

As a result of the Quebec National Assembly's desire to adopt certain new concepts, such as prior claims, and to modernize legal language, the 1994 reform of the *Civil Code of Quebec* made conceptual and terminological changes in a number of areas of civil law. The specific purpose of

---

16 Ibid., s. 3.

17 Under section 15 of the *Interpretation Act*, some definitions can be found in other enactments on the same subject. This section reads as follows:

> Definitions or rules of interpretation in an enactment apply to all the provisions of the enactment, including the provisions that contain those definitions or rules of interpretation.
>
> (2) Where an enactment contains an interpretation section or provision, it shall be read and construed
> (a) as being applicable only if a contrary intention does not appear; and
> (b) as being applicable to all other enactments relating to the same subject-matter unless a contrary intention appears.

18 An example is the *Government Employees Compensation Act*, R.S.C. 1985, c. G-5, s. 2.

19 An example is found in the terms "person"/"individual"/"subject"/"*personne*"/"*particulier*".

20 For example, enactments may use the term "mortgage" in the English version and the term "*hypothèque*" in the French version. In these cases, some legal research shows that the term "mortgage" belongs to the common law tradition, while the term "*hypothèque*" belongs to both traditions. In the English version, there is an absence of a point of contact with Quebec civil law. Such a provision is called semi-bijural, and must be harmonized; in this instance, the appropriate solution would be to add the English term "hypothec".

preliminary verification is to identify and clearly understand the changes between old and new civil law concepts and terms.

(b) Contextual verification of the enactment

The purpose of contextual verification is to ascertain whether the meaning of new terms corresponds to the meaning intended by the legislature, by verifying in particular:

- the historical evolution of the enactment;
- Hansard or other sources such as position papers, statements by Ministers, and departmental documentation;
- any applicable case law;
- any parent legislation;[21] and
- other federal legislation.

At the end of this step, before developing recommendations, there is one final step: comparison of civil law concepts with their common law equivalents.

(c) Comparison of civil law concepts with their common law equivalents

As is noted above, harmonization must be carried out with respect to the common law in both official languages: proposed changes in terminology must not affect the common law in either English or French. Therefore, in establishing conceptual and terminological parallels between the two legal traditions, the meaning of the common law concepts and terms contained in the enactment being studied must be verified.

The purpose of this verification is to find a way to bring terminology from two different legal traditions and two different languages together under one roof, so to speak, in the enactment being studied.

Harmonization proposals may, if necessary, include proposed French-language equivalents for common law terms. French-language common law terminology has been developed over the past 20 years under the auspices of the National Program for the Integration of the Two Official Languages in the Administration of Justice (POLAJ).[22] This new terminology is the result of research aimed at ensuring that there are French-language equivalents of common law concepts originally expressed only in English.

5. Development of recommendations

Once the preliminary verification, contextual verification, and comparison steps have been completed, it is time to develop harmonization recommendations. Usually recommendations will involve one or more of the following steps:

- replacing the old term with the new one;
- revising the wording of the enactment in accordance with the new term;

---

[21] For example, the *Financial Administration Act*, R.S.C. (1985), c. F-11.

[22] For more details about the POLAJ, see: http://www.pajlo.org/english/who/pajlo_eng.html

- eliminating the old term if it is obsolete and if the context requires no further replacements; and
- if necessary, proposing a French-language equivalent for a common law term.

After recommendations have been fully developed, the next step is the drafting of legislative amendments.

IV. Drafting techniques used in a bijural context

Drafting legislation and regulations is the responsibility of Justice Canada's Legislative Services Branch. Harmonization clauses can form part of general harmonization bills, new legislation, or legislative amendments.

The drafting techniques that shaped Bill S-4 are based on the above-*mentioned Policy for Applying the Civil Code of Quebec to Federal Government Activities*[23] and on the Report of the Legislative Bijuralism Committee; this Committee is responsible for identifying problems raised in implementing legislative bijuralism, and for proposing solutions.

The Honourable Mr. Justice Michel Bastarache clearly outlined the challenge of bilingual and bijural legislative drafting as follows:

> [Translation] [...] Federal legislation must be drafted in the English and French languages and in a manner which is compatible with two legal systems. Canada is blessed with four different legal languages and federal legislation must not only be bilingual but bijural. Indeed, federal legislation must simultaneously address four different groups of persons: (1) anglophone common law lawyers; (2) francophone common law lawyers; (3) anglophone Quebec civilian lawyers; and (4) francophone Quebec civilian lawyers.
>
> It is crucial that these four legal audiences in Canada be able to both read federal statutes and regulations in the official language of their choice and also be able to find in them terminology and wording that are respectful of the concepts, notions and institutions proper to the legal tradition of their particular province or territory. This task is easier said than done, and the courts should play a role in fostering this task.[24]

Justice Canada took the opportunity provided by the January 1, 1994 coming into force of the *Civil Code of Quebec*, which overhauled Quebec civil law, to revise its concept of the coexistence of the common law and the civil law traditions in federal legislation and regulations.

As the 1993 *Policy for Applying the Civil Code of Quebec to Federal Government Activities* points out, bijural wording can be achieved by various means.

The techniques described below can be applied depending on the situation, the structure of the enactment in which the legislative provision is to be included, the legislative corpus as a whole, and the imperative so clearly described by the Honourable Mr. Justice Bastarache of simultaneously addressing four different groups.

---

[23] See the section of this paper entitled "Historical Background" above.

[24] *Supra*, note 2.

Common term (neutral, generic, or general)

This drafting technique consists in using the same term in civil law and common law. Examples include the terms "lease"/"*bail*" and "loan"/"*prêt*".

Definition

Definition is a legislative drafting technique; in legislative bijuralism, it consists in giving a term a meaning specific to both the civil law and the common law.

Clause 25 of Bill S-4 is a good example of this type of definition which, in this particular case, prevents long recital of terms throughout the text.

"secured creditor" means a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge or lien on or against the property of the debtor or any part of that property as security for a debt due or accruing due to the person from the debtor, or a person whose claim is based on, or secured by, a negotiable instrument held as collateral security and on which the debtor is only indirectly or secondarily liable, and includes (a) a person who has a right of retention or a prior claim constituting a real right, within the meaning of the *Civil Code of Quebec* or any other statute of the Province of Quebec, on or against the property of the debtor or any part of that property, or (b) any of (i) the vendor of any property sold to the debtor under a conditional or instalment sale, (ii) the purchaser of any property from the debtor subject to a right of redemption, or (iii) the trustee of a trust constituted by the debtor to secure the performance of an obligation, if the exercise of the person's rights is subject to the provisions of Book Six of the *Civil Code of Quebec* entitled *Prior Claims and Hypothecs* that deal with the exercise of hypothecary rights;	« créancier garanti » Personne titulaire d'une hypothèque, d'un gage, d'une charge ou d'un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement. S'entend en outre : *a*) de la personne titulaire, selon le *Code civil du Québec* ou les autres lois de la province de Québec, d'un droit de rétention ou d'une priorité constitutive de droit réel sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens; *b*) lorsque l'exercice de ses droits est assujetti aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires au livre sixième du *Code civil du Québec* intitulé *Des priorités et des hypothèques* : (i) de la personne qui vend un bien au débiteur, sous condition ou à tempérament, (ii) de la personne qui achète un bien au débiteur avec faculté de rachat en faveur de celui-ci, (iii) du fiduciaire d'une fiducie constituée par le débiteur afin de garantir l'exécution d'une obligation.

Double

The double is a drafting technique that consists in expressing the legal rule applicable to each legal system, in different terms. A double can be simple or paragraphed.

Simple double

The simple double is a drafting technique that consists in presenting the terms or concepts specific to each legal system, one after the other, as shown in the following example.

The title to the real property or immovable intended to be granted . . .	le titre sur l'immeuble ou le bien réel est dévolu ...

It is worth nothing that, similar to the approach followed in the context of bilingualism where priority is given to the language of the majority of the targeted population in bilingual texts, the common law term (real property) comes first, followed by the civil law term (immovable) in the English version. Conversely, the civil law term (*immeuble*) comes first followed by the common law term (*bien réel*) in the French version.

Paragraphed double

The paragraphed double is a drafting technique that consists in presenting the concepts specific to each legal system in separate paragraphs. Also known in Great Britain as the Scottish clause,[25] this technique is particularly useful when it is necessary to define clearly the application of a legal rule in Quebec and elsewhere in Canada.

"liability" means (a) in the Province of Quebec extracontractual civil liability, and (b) in any other province, liability in tort;	« responsabilité » *a)* dans la province de Québec, la responsabilité civile extracontractuelle; *b)* dans les autres provinces, la responsabilité délictuelle.

V. Examples of harmonization problems and solutions

Problems encountered in reading enactments for harmonization are grouped into three types: unijuralism, semi-bijuralism, and apparent bijuralism.

Examples of these types of problems, and the drafting techniques used to harmonize them, follow. All the examples of proposed harmonization solutions are taken from Bill S-4, *Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*.[26] They are the result of consensus that emerged from internal and external consultations by Justice Canada, particularly with the departments responsible for harmonized legislation, the Quebec *ministère de la Justice*, the *Barreau du Québec*, the *Chambre des notaires du Québec*, the Canadian Bar Association's Quebec Section, and experts in the academic community and private practice.

1. Unijuralism

Unijuralism is a situation that arises, when a legislative provision is based on a concept or term specific only to one legal tradition in both language versions.

An example of unijuralism is found in the terms "special damages"/"*dommages-intérêts spéciaux*", in subsection 31(3) of the *Crown Liability and Proceedings Act*.[27]

---

25 A technique used, in certain acts of the British Parliament, to enact special provisions applicable in Scotland.

26 *Supra*, note 1.

27 R.S.C. 1985, c. C-50.

The English term "special damages" and its French equivalent "*dommages-intérêts spéciaux*" are specific to the common law. The correct equivalent civil law concepts are "pre-trial pecuniary loss" and "pertes pécuniaires antérieures au procès".

To solve the problem of unijuralism, the **double** technique is used to define clearly the application of the legal rule in Quebec and elsewhere in Canada, as in the following example.

When an order referred to in subsection (2) includes an amount for, in the Province of Quebec, pre-trial pecuniary loss or, in any other province, special damages . . .	Si l'ordonnance de paiement accorde une somme, dans la province de Québec, à titre de perte pécuniaire antérieure au procès ou, dans les autres provinces, à titre de dommages-intérêts spéciaux ...

See Bill S-4, clause 51(2).

2. Semi-bijuralism

Semi-bijuralism is a situation that arises, for example, when a legislative provision is based on concepts or terminology specific to the common law in the English version, and concepts or terminology specific to the civil law in the French version.

An example of semi-bijuralism is found in the terms "real property"/"*immeuble*", in section 20 of the *Federal Real Property Act*.[28]

This instance of the problem of semi-bijuralism is caused by the use of terminology specific to the common law in the English version only ("real property") and the use of terminology specific to the civil law in the French version only ("*immeuble*").

To solve this problem, the French term "*biens réels*" is added to the French version in order to reflect the common law terminology in French, and the term "immovable" is added to the English version in order to reflect the civil law terminology in English. These changes can be made using the **simple double** technique, as in the following example.

A Crown grant that is issued to or in the name of a person who is deceased is not for that reason null or void, but the title to the real property or immovable intended to be granted . . .	La concession de l'État octroyée à une personne décédée ou à son nom n'est pas nulle de ce fait; toutefois, le titre sur l'immeuble ou le bien réel est dévolu ...

See Bill-4, clause 22.

3. Apparent bijuralism

Apparent bijuralism is a situation that arises when a legislative provision contains civil law terms that are inappropriate in the context for any of the following reasons.

---

[28] S.C. 1991, c. 50.

a) Obsolete terminology

Examples of obsolete terminology are the terms "*délit civil*", "*délit*", and "*quasi-délit*", in section 2 of the *Crown Liability and Proceedings Act*.[29]

These terms used to exist in Quebec civil law. The concepts they designate, based on the existence of fault, remain unchanged in the new *Civil Code of Quebec*, but are now referred to by the term "*responsabilité civile extracontractuelle*".

By combining the techniques of **definition**, the **neutral terms** "liability"/"*responsabilité*", and the **paragraphed double**, the problem of obsolete terminology can be solved as in the following example.

"liability" means (a) in the Province of Quebec, extracontractual civil liability, and (b) in any other province, liability in tort;	« responsabilité » *a*) dans la province de Québec, la responsabilité civile extracontractuelle; *b*) dans les autres provinces, la responsabilité délictuelle.

See Bill S-4, clause 34(2).

b) Inadequate terminology

An example of inadequate terminology is found in the terms "surrender"/"*rétrocession*", in paragraph 16(1)(d) of the *Federal Real Property Act*.[30]

Although the term "*rétrocession*" exists in civil law, in this context it does not reflect Parliament's intent but constitutes **inadequate terminology** that creates a disparity of content. The correct civil law concept here is "*résiliation*"; the correct French common law term is "*résignation*".

This instance of the problem of apparent bijuralism can be solved by using the **simple double** technique, as in the following example.

(d) authorize, on behalf of Her Majesty, a surrender or resiliation of any lease . . .	*d*) autoriser, au nom de Sa Majesté, soit la résiliation ou la résignation d'un bail ...

See Bill-4, clause 18(1).

c) Incompatibility with a new civil law principle

An example of incompatibility with a new civil law principle is found in the French term "*privilège*", in section 20 of the *Defence Production Act*.[31]

This term creates a problem of **incompatibility with a new civil law principle** because, in the new *Civil Code of Quebec*, the concept of "*privilège*" has been eliminated and replaced in part by the concept of "*priorités et hypothèques*" (in English, "prior claims and hypothecs"). While the

---

[29] *Supra*, note 26.

[30] *Supra*, note 27.

[31] R.S.C. 1985, c. D-1.

French term "*privilège*" has been retained for the French common law audience, "*priorités et hypothèques*" must be added for Quebec civil law audience.

Using the **double** technique, wording specific to the civil law has been created to make this provision compatible with the new rule in the *Civil Code of Quebec*, as in the following example.

. . . clear of all claims, liens, prior claims or rights of retention within the meaning of the *Civil Code of Quebec* or any other statute of the Province of Quebec, charges . . .	... libre de toute priorité ou droit de rétention selon le *Code civil du Québec* ou les autres lois de la province de Québec, ainsi que de tout privilège ou de toute réclamation, charge ...

See Bill-4, clause 72.

VI. Bijural terminology

The experience of harmonizing federal legislation with Quebec civil law led, not only to the development of innovative drafting techniques and methodology but also, quite naturally, to the development of new concepts and terminology. Under a memorandum of agreement with the Translation Bureau, the terminology resulting from the harmonization process in particular and bijuralism in Canada in general will be entered in TERMIUM®, the federal government's terminology bank.[32] Examples of bijural terminology to be found in TERMIUM® follow.

1. Bijural terminology records

Bijural terminology records are intended for the use of four groups: English-speaking common law audience; French-speaking common law audience; English-speaking civil law audience; and French-speaking civil law audience. The **double** technique is used to provide a specific term for each language group and law tradition, as in the following example.

English-language common law real property	**French-language common law** *bien réel*
English-language civil law Immovable	**French-language civil law** *immeuble*

It can happen that the **double** technique is used in only one language, while in the other language a common term (neutral, generic or general) is used for both law traditions, as in the following example.

[32] See the Translation Bureau's site: http://www.translationbureau.gc.ca/pwgsc_internet/francais/menu_e.htm.

English-language common law	**French-language common law**
mortgage	*hypothèque*
English-language civil law	**French-language civil law**
hypothec	*hypothèque*

If a common term is used in both languages, the terminology record will resemble the following example.

English-language common law	**French-language common law**
lease	*bail*
English-language civil law	**French-language civil law**
lease	*bail*

Each terminology record will include context, sources, and references to research reports as appropriate.

2. New terminology and official names

Not only the bijural terminology records, but also new terminology and official names resulting from harmonization, are to be distributed via TERMIUM®; some examples follow.

bijuralism

The co-existence of two legal systems within a state or international community.

Canadian bijuralism

The co-existence of the common law and the civil law in Canada.

bijural

Refers in particular to a legislative provision that incorporates civil law and common law terminology and concepts in each of its language versions.

legislative bijuralism

The co-existence of the terminology of two legal systems in legislative documents. In the Canadian context, the object of legislative bijuralism is to ensure that each of the versions of a statute, regulation, provision or part of a provision takes both common law and civil law into account when the enactment contains a point of contact with provincial private law.[33]

---

[33] See Appendix III.

legal harmonizer

A jurist whose work involves the drafting of bijural texts. In the Canadian context jurists who implement the *Program for the Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec.*

Point of contact

A concept or term found in a federal enactment that refers to specific private law rules contained in provincial legislation, or in case law on property or civil law matters.

Policy for Applying the Civil Code of Quebec to Federal Government Activities[34]

A policy adopted on June 7, 1993 by the Law and Policy Committee of the Department of Justice Canada. Its purpose is to reflect the specificity of Quebec civil law in federal law.

Policy on Legislative Bijuralism

A policy adopted by the Department of Justice Canada in 1995. Its purpose is to produce federal legislation that reflects, in both language versions, the system of law in force in each province and territory.[35]

Program for the Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec

A program adopted by the Department of Justice Canada in 1997. Its purpose is to adapt federal legislation to the civil law concepts and institutions of the province of Quebec, having regard to the terminology specific to the common law.

VII. Conclusion

The methodology and drafting techniques used in harmonizing federal legislation with Quebec civil law are innovative and indeed unique worldwide. Although this methodology and these drafting techniques continue to evolve, Justice Canada wanted to communicate them to the general public and especially to the legal community because they shaped Bill S-4, *Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*, tabled in the Senate on January 31, 2001.

As the harmonization process progresses and more experience is gained in applying harmonization legislation and regulations, Justice Canada will continue to share the results of its experience, in particular in the form of bijural terminology records and a harmonization guide. The Department will also publish the research carried out on its behalf by experts in the academic community and private practice; Justice Canada hopes that this expertise will provide valuable assistance to practitioners in bijural situations and will encourage them, in turn, to share the results of their own experience.

---

[34] See Appendix I.

[35] See Appendix III.

APPENDIX I

***POLICY FOR APPLYING THE CIVIL CODE OF QUEBEC TO FEDERAL GOVERNMENT ACTIVITIES*[36]**
(EXCERPTS)

SUBJECT

The *Civil Code of Lower Canada* is to be replaced by the *Civil Code of Quebec* at the beginning of 1994. As the preamble to new Code indicates, it establishes the new *jus commune* for the province of Quebec. Given that federal government activities may be subject to provincial law and that there are areas in which there is a connection between the federal legal system and provincial law, the government must evaluate the impact of this reform on its activities as a whole.

The urgency of this issue is apparent from certain transitional provisions of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, which provide that the new Code applies to situations in which legal rights, whether contractual or other, are in issue, and to a lesser degree to proceedings which have already been instituted.

OBJECTIVE

The federal government legislates in respect of Quebec and is a party to numerous situations in which legal rights are in issue, as well as to numerous proceedings in that province. The government must therefore take the transitional measures that are necessary in order to adapt to the new Civil Code. We must also ensure that we take into account the specificity of Quebec civil law within federal law.

CONTEXT

Concern with how Quebec civil law is to be applied in the federal context is not new. In fact, at the time of the Glassco Report[37] the importance of dealing with matters involving Quebec civil law was already being discussed.

The following is quoted from the report under the heading Drafting—Statutes, at page 384:

> "It is essential that a French-speaking lawyer trained in the law of Quebec should be associated at an earlier stage than is now customary to ensure that the French version is juridically accurate and to point out any special implications that the bill may have for persons in Quebec under the Civil Code. [...] Departments and agencies which do not have legal officers trained in the Civil Law should take care to refer the particularly complex problems arising under the Civil Code to the Civil Law Section of the Department of Justice."

The observations made in this report still hold true in the 1990s. They have returned to the forefront because of the coming into force of the reformed Civil Code. As well, the constitutional discussions of recent years have opened the door to the expression of new trends in how we envisage relations between various levels of government.

---

[36] This policy was adopted by Justice Canada.

[37] Report of the Royal Commission of Inquiry on Government Organization (the Glassco Commission), 1962.

Relations with Quebec have been marked by conflicts arising from overlaps between civil law and certain federal statutes, *inter alia* in respect of marriage, marine insurance and insolvency. Conflicts of this sort has always existed, but the manner in which we resolve such cases in the 1990s demonstrates an openness on the part of the federal government to more express accommodation of the peculiarities of the provincial legal systems.

We would note the precedent created in Great Britain by the enactment of separate provisions for Scotland in some Acts of Parliament.

Legal experts agree that the existence of the civil law in Canada finds its roots in the *Quebec Act, 1774*. However, unlike institutional bilingualism, there is almost no other legal foundation for the duality of the Canadian legal system. And yet Canada is recognized on the international scene as a living laboratory for the coexistence of two systems of law.

Statutes and regulations

Parliament legislates in respect of both public and private law. *A priori*, it is not concerned with making a distinction between common law and civil law rules. The points at which there is a connection between federal legislation and provincial law are not always clear. In some cases, the question will be brought, directly or indirectly, before the courts to be resolved.

The reform of the Civil Code has a dual effect. The need to adapt federal statutes and regulations to the new Code makes us aware of the work that is yet to be done if they are to reflect the duality of the Canadian legal system. Disputes with Quebec remind us that the mission set out in the Glassco Report should be brought to the forefront of our efforts.

It is important not to confuse the dual legal system with bilingualism. Too often in the past we have allowed ourselves to suggest in some policy documents, sometimes clearly and sometimes less so, that the French version of federal statutes and regulations should reflect civil law concepts and the English version common law concepts. This idea is unacceptable, particularly since common law in French has become an instrument that is used in legal activity throughout the country.

The enactment of legislative measures and constitutional amendments in respect of the equal status of the two official languages has promoted the development of new instruments.

In response to a report of the Commissioner of Official Languages concerning the process of establishing the French version of statutes and regulations, the Department created the Garon Committee, in 1977, and the Desjardins Committee, in 1978, to examine the question and respond to the Commissioner's recommendations.

A parade of administrative measures followed the report of each of these committees, *inter alia* the creation of the position of francophone Chief Legislative Counsel responsible for the quality of the French version of legislation. No concrete action has been taken in respect of the examination and drafting of regulations.

At the same time, the legal bibliography has been enriched by reference works designed to meet the expanded needs in respect of drafting and interpreting laws in the context of the dual legal system and bilingualism.

Among other innovations, we have developed and published vocabularies and lexicons for common law in French.

We have entered the 1990s armed with new instruments which will enable us to insert precise civil law and common law concepts where they are needed in each official language version of federal legislative texts. New Brunswick is officially bilingual, and several other jurisdictions legislate in French. The result is that we can no longer allow ourselves to be vague or ambiguous in federal texts, in terms of the concepts used in civil and common law respectively.

We may reach the goal of wording that is appropriate to each legal system through a variety of approaches. For purposes of illustration, three typical cases where there is a connection between the common law and civil law systems can be identified.

In the first, which it is sufficient to use a general concept, a neutral expression may render the legal concept unequivocally in both systems. For example: a "security".

In the second, where a specific concept is being used, the legal concept must be rendered by using the terminology that is specific to each system. For example: "fee simple or ownership".

In the third, where it is necessary to adapt an entire situation in which legal rights are in issue to a particular system, reference must be made to specific concepts—most often in Quebec civil law—by having what are called asymmetric provisions, or provisions of restricted application to that system. An example of asymmetric provisions is found in former sections 86 *et seq.* of the *Bankruptcy Act* where reference were made to certain rules of Quebec civil law.

We now have the instruments we need to render common law concepts in French, using terminology that is recognized throughout the country.

Suppletive Law

Federal legislative texts sometimes stipulate, in respect of certain provisions, that the law applicable in a province will apply to all matters on which the provision is silent. This is the case for, *inter alia*, the *Crown Liability and Proceedings Act*. However, most often, these texts contain no provision in this respect—and this can be a source of problems.

In an article published in 1982, the Honourable Louis-Philippe Pigeon made the following comments, at page 181:

> [Translation] "Federal legislation must, of course, be drafted in accordance with the basic principle that the fundamental law is the common law, which is the foundation on which it is built (*R.* v. *National Trust Co.* [1933] S.C.R. 670). Only in a case where civil law is involved should an attempt be made to determine how to take civil law into account, with a view to application of the text in Quebec ..."

This comment prompts us to mention one of the difficulties that may arise when we insert a civil law concept in a federal legislative text with a view to its application in Quebec: if it is not stipulated that the rules by which the provision is to be interpreted are the *jus commune* rules set out in the Civil Code, the courts are free to select rules that are contrary to the spirit of the civil law. We are well aware of the assimilating effect of such ambiguous situations in cases where the court of last resort is asked to rule on issues involving the Quebec civil law.

Accordingly, it is imperative that the texts in question, or perhaps another law of general application, specify the rules by which they are to be interpreted, in order to avoid any uncertainty as to the scope of provisions which have specific application in Quebec civil law.

Situations in which legal rights are in issue

In Quebec alone the government is involved in a great number of varying types of contracts and proceedings. We should first identify the types of situations and proceedings which are modified by the new Code and, second, make the necessary adjustments.

We have already done an initial identification of the points at which there is a connection between the Civil Code and federal government activity. They are as follows.

Contracts of adhesion, operating of business, co-operation agreements, superficies ownership, leases of immoveables, suretyship, contract of enterprise, contractual clauses that are contrary to the mandatory provisions of the new Civil Code, contracts for legal services, hypothecs on immoveables and deeds of sale.

In the area of taxation, the amendments affect the valuation of capital gains and the definitions of residence and charities. In the area of Crown liability, the concept of civil delict should be examined attentively.

In proceedings that have already been instituted, evidence and procedure will be governed by the new Code. In a case where the judgment confers rights, it will be governed by the new Code. We would note the new provisions in respect of legal hypothecs, extinctive prescription and arbitration clauses.

We would also note, in respect of the publication of rights: real security on moveables, transfers of authority over immoveables and expropriation procedure.

RECOMMENDATIONS

The consequences of the coming into force of the new Code is one element of policy in the administration of justice, an area which falls under the authority of the Department of Justice.

It is the responsibility of the Department to develop a departmental policy to carry out the application of the reform of the Civil Code and to establish a permanent legal service specializing in providing support for the Department as a whole.

A draft management plan has been submitted earlier this year to departmental sector heads. It contains detailed information on the proposed activities of the Civil Code Section for the next few years.

The role of the Civil Code Section is seen as analogous to that of the Human Rights Section in terms of research and consultation.

In addition to the activity of counsel in the Civil Code Section, research would be carried out by establishing a documentation centre and computerized data bank.

The documentation centre would be open to all practitioners in the Department as a source of specialized bibliographic references. Its work would supplement that of the library and care would be taken not to duplicate the library's work.

Coming in the footsteps of the GASPARD[38] project, the computerized data bank would also be a source of specialized information available on line. It would provide legal opinions, explanatory notes, legal texts, case law, relevant portions of federal statutes, pleadings and argument, model contracts, registration forms, and so on.

With respect to the consultation role, counsel in the Civil Code Section would ensure that they could provide the necessary support in the context of departmental practice both in situations where legal rights are in issue and proceedings are pending and in respect of developing policy and drafting legislation and regulations.

[38] A computerized data bank at Justice Canada's Regional Office in Montreal.

APPENDIX II

MANDATE OF THE CIVIL CODE SECTION

The mandate of the Civil Code Section is to implement the Program for the Harmonization Federal Legislation with the civil law of the Province of Quebec. It is made up of four components.

1. **Harmonization of statutes and regulations**
   - harmonize federal legislation that refers to provincial private law with Quebec civil law, in a manner that respects common law and the two official languages;
   - achieve this harmonization in cooperation with the Legislative Services Branch and in conjunction with departmental legal services units, and Crown agencies and corporations served by the Department of Justice.

2. **Bilingual documentation and terminology**
   - maintain a documentation centre and a computerized databank specialized in civil law, comparative law (civil and common) and in bijural terminology;
   - develop bijural terminological records and make them available to legal counsel translators and other interested persons.

3. **Consultative services in civil law and harmonization**
   - provide specialized civil law legal opinions to departments, agencies and Crown corporations served by the Department of Justice;
   - provide consulting services in the area of policy development.

4. **Development and sharing of harmonization expertise**
   - disseminate work tools developed by the Civil Code Section relating to the process and methodology of harmonization;
   - publish studies and bijural vocabularies on the harmonization of federal legislation with Quebec civil law;
   - provide training on the harmonization of federal legislation with Quebec civil law;
   - share expertise in the harmonization of federal legislation with Quebec civil law through activities designed to promote Canadian bijuralism.

APPENDIX III

POLICY ON LEGISLATIVE BIJURALISM

Why a policy on legislative bijuralism?

Canada has two official languages and two legal systems: the French civil law system in Quebec and the English common law system elsewhere.

The Department of Justice has never set itself an official policy on legislative bijuralism. The context in which federal legislation is prepared has changed a great deal since the end of the 1960s, and the time has come for the Department to move boldly and decisively.

The policy on legislative bijuralism is consistent with the leadership role the department plays in the field of bijuralism at the national level. It is also linked directly to one of the priorities of this Department, access to justice. Indeed, drafting legislative texts that take into account both legal systems is part of the commitment of the Department regarding the improvement of access to justice for all Canadians.

Objective of the legislative bijuralism policy

The policy on legislative bijuralism aims at providing Canadians with federal legislative texts that will reflect, in each linguistic version, the legal system in use in their province.

Context

Since the end of the 1960s, a number of factors have come into play to drastically change the context in which federal acts and regulations are drafted. These factors should logically lead us to officially regognize the central role that bijuralism must occupy in the drafting of legislative texts.

The factors

- Co-drafting of legislative texts
- Access to a bilingual and bijural legal education (Ottawa, Moncton, McGill)
- Production of terminological aids for bijural drafting of acts and regulations
- Consultations on the French version of federal statutes
- Plan language
- Policy for applying the *Civil Code of Quebec* to federal government activities
- New *Civil Code of Quebec*
- Legislative Services Branch Committee on legislative bijuralism

mandate: to identify legislative bijuralism problems, to propose solutions and to advise drafters on all matters related to legislative bijuralism.

Application of the policy on legislative bijuralism

- The Department will ensure that all legal counsel in the Department are made aware of the requirements of legislative bijuralism in order for them to be able to take it into account when advising client departments on legislative reforms.
- The Legislative Services Branch will enhance its capacity to draft bijural legislative texts.

DECISIONS

The Department of Justice:

a) formally recognizes that it is imperative that the four Canadian legal audiences (Francophone civil law lawyers, Francophone common law lawyers, Anglophone civil law lawyers and Anglophone common law lawyers) may, on the one hand, read federal statutes and regulations in the official language of their choice and, on the other, be able to find in them terminology and wording that are respectful of the concepts, notions and institutions proper to the legal system (civil law or common law) of their province or territory;

b) will undertake, in drafting both versions of every bill and proposed regulation that touches on provincial or territorial private law, to take care to reflect the terminology, concepts, notions and institutions of both of Canada's private law systems;

c) charges the Legislative Services Branch with the mandate of seeing to the respect and the implementation of legislative bijuralism, in bills as well as in proposed regulations.

LEXICON[39]

apparent bijuralism 10, 12
asymmetric provisions 18
bijural 1, 2, 6, 8, 13, 14, 15, 21, 22, 23
bijural drafting 22
bijural terminology 2, 13, 14, 15, 21
bijural wording 8
bijuralism 1, 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 21, 22, 23
Canadian bijuralism 2, 14, 21
centre of civil law expertise 2
Chief Legislative Counsel 17
Civil Code Section 2, 3, 19, 20, 21
civil law practitioner 6, 13
civil law practitioners 6, 13
co-drafting 2
comparison of civil law concepts with their common law equivalents 7
complementarity 4, 5, 6
contextual verification 4, 7
definition 6, 9, 12
disparity of content 12
dissociation 4, 5
documentation centre 19, 20, 21
double 9, 10, 13
explicit dependence 5
express reference 5
federal legislative corpus 3
harmonization 1, 2, 3, 6, 7, 8, 10, 13, 14, 15, 21
harmonization guide 3, 15
harmonization mandate 2, 3
harmonization process 1, 3, 6, 13, 15
implicit dependence 5
inadequate terminology 12
incompatibility with a new civil law principle 12
legal harmonizer 15
legal system 1, 2, 3, 8, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 22, 23
legal tradition 1, 7, 8
legislative bijuralism 8, 9, 14, 22, 23
legislative provision 8, 10, 11, 14
Legislative Services Branch 2, 3, 8, 21, 22, 23
paragraphed double 10, 12
point of contact 6, 14
Policy on Legislative Bijuralism 3, 15, 22
preliminary verification 7
private law system 23

---

[39] This lexicon was prepared in co-operation with Marie-Thérèse Mocanu, a terminologist at the Translation Bureau, Public Works and Government Services Canada.

Program for the Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec 3, 15
Report of the Legislative Bijuralism Committee 8
Scottish clause 10
semi-bijuralism 10, 11
simple double 9, 11, 12, 13
unijuralism 6, 10, 11

SERVICE DES CANADIENS

FASCICULE 4

BIJURIDISME CANADIEN : MÉTHODOLOGIE ET TERMINOLOGIE DE L'HARMONISATION

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien

Deuxième publication

Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada
Canada

BIJURIDISME CANADIEN : MÉTHODOLOGIE ET TERMINOLOGIE DE L'HARMONISATION

Louise Maguire Wellington

12

Données de catalogage avant publication de la Bibliothèque nationale du Canada

Vedette principale au titre :

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication.

Texte en anglais et en français disposé tête-bêche.
Titre de la p. de t. addit. : The harmonization of federal legislation with the civil law of the Province of Quebec and canadian bijuralism.
Second publication.
Comprend des références bibliographiques.
Publ. aussi sur l'Internet et sur CD-ROM.

1. Common law — Canada.
2. Droit civil — Québec (Province)
3. Droit international privé — Juridiction — Canada.
4. Droit comparé.
I. Canada. Ministère de la Justice.

KE432.H37 2001 342.71'042 C2001-980147-5F

Publié en vertu de l'autorisation de la ministre de la Justice et procureure générale du Canada

© Ministre de la Justice et procureure générale du Canada 2001

Imprimé au Canada

CAT : J2-176/4-2001
ISBN : 0-662-65726-8
TE : The Harmonization of Federal Legislation with the Civil Law of the Province of Quebec and Canadian Bijuralism.
STE : Bijuralism in Canada: Harmonization Methodology and Terminology.
TF : L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien.
STF : Bijuridisme canadien : méthodologie et terminologie de l'harmonisation.

TABLE DES MATIÈRES

I. Introduction 1

II. Rappel historique 1

III. La méthodologie d'harmonisation 3

IV. Techniques de rédaction applicables en contexte bijuridique 8

V. Exemples de problèmes d'harmonisation et solutions adoptées 11

VI. La terminologie bijuridique 14

VII. Conclusion 16

Annexe I
Politique d'application du *Code civil du Québec* à l'administration publique fédérale 17

Annexe II
Mandat de la Section du Code civil 22

Annexe III
Politique sur le bijuridisme législatif 23

Lexique 25

BIJURIDISME CANADIEN : MÉTHODOLOGIE ET TERMINOLOGIE DE L'HARMONISATION

Par Louise Maguire Wellington, avocate,
Section du Code civil,
ministère de la Justice du Canada

SOMMAIRE

Le présent texte donne un aperçu de la méthodologie et des techniques de rédaction suivies pour l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois. Il fait également état de la terminologie qui s'est instaurée en matière de bijuridisme et d'harmonisation.

I. Introduction

Le Canada bénéficie de la cœxistence de deux traditions juridiques, le droit civil et la common law. Il s'agit là des deux principaux systèmes juridiques au monde qui, ensemble, trouvent application dans près de 80 % des pays du monde. Notre tradition bijuridique place le Canada dans une position privilégiée sur le plan international. Comme l'exprimait récemment le sénateur Gérald-A. Beaudoin, « en cette ère de la mondialisation des marchés et de l'internationalisation des droits et libertés de la personne, nos deux traditions juridiques que sont la common law et le droit civil nous permettent de nous faire valoir sur la scène internationale. »[1]

La méthodologie et les techniques d'harmonisation des textes législatifs fédéraux avec la nouvelle terminologie et les nouveaux concepts du récent *Code civil du Québec* sont innovatrices, voire uniques au monde. Ce que nous tentons de faire est non pas de fusionner deux systèmes de droit en une même législation, mais bien d'y refléter la spécificité de chaque système. Le 31 janvier 2001 était déposé au Sénat le projet de loi S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil.*

Le présent texte donne un aperçu de la méthodologie et des techniques de rédaction qui ont façonné le projet de loi S-4. Cette expérience a tout naturellement conduit à l'élaboration d'un certain nombre de néologismes et de notions nouvelles dont nous faisons également état dans le présent article.

II. Rappel historique

Dans une présentation intitulée *Le bijuridisme au Canada*, l'honorable Michel Bastarache, juge à la Cour suprême du Canada, s'exprimait ainsi : « Il y a relativement peu de pays où cœxistent deux régimes juridiques fondamentalement différents. Le Canada est l'un de ces pays. Le

---

[1] *Débats du Sénat* (Hansard), vol. 138, n° 58, jeudi 18 mai 2000, portant sur le P.L. S-22, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, 2e session, 36e Parl. Voir http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-f/58db_2000-05-18-F.asp?Language=F&Parl=36&Ses=2#0.2.X57BJ2.6LC35F.6AZSUF.B3 Le P.L. S-22 est mort au Feuilleton à la dissolution du Parlement pour les élections fédérales, le 22 octobre 2000. Un nouveau projet de loi reprenant le contenu du S-22 a été déposé au Sénat le 31 janvier 2001, soit le P.L. S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* . Voir http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/bills/government/S-4/S-4_1/90040bF.html.

"bijuridisme" ou "*bijuralism*" au Canada désigne la cœxistence des traditions de la common law anglaise et du droit civil français, dans un pays possédant un système fédéral ».[2]

La dualité juridique au Canada a été consacrée par l'adoption de l'*Acte de Québec* en 1774, et plus tard par le partage des compétences législatives dans la constitution canadienne. En vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867,* les législatures provinciales ont le pouvoir de légiférer en matière de droit privé, c'est-à-dire dans les matières relevant de la propriété et des droits civils dans la province. Alors qu'au Québec le droit privé tire ses origines du droit civil, les autres provinces et territoires canadiens ont la common law comme régime de droit privé. De dire le sénateur Beaudoin :

> Le 10 juin 1857 à Toronto, sous l'Union, entrait en vigueur la loi proposée par le procureur général Georges Étienne Cartier aux fins de codifier le droit civil du Bas Canada. Le personnel de la commission fut choisi le 4 février 1859 : les juges René-Édouard Caron et Charles-Dewey Day de Québec et le juge Augustin-Norbert Morin de Montréal. Il y eut huit rapports qui s'échelonnèrent du 12 octobre 1861 au 25 novembre 1864. L'œuvre fut communiquée aux corps législatifs le 31 janvier 1865. Une proclamation fut émise le 26 mai 1866 et le *Code civil du Bas Canada* entra en vigueur le 1er août 1866, soit 11 mois avant la Confédération canadienne.
>
> Le législateur à Westminster, en 1867, reconnut le droit pour les provinces canadiennes de légiférer en matière de propriété et de droits civils. Il s'agit là du pouvoir le plus important qui fut dévolu aux législatures provinciales et qui devait par la suite constituer l'assise de l'autonomie provinciale. Aux quatre provinces signataires originelles vinrent s'en ajouter six autres. Seule la province de Québec vit sous un régime de droit privé d'inspiration française. Les autres provinces vivent sous le régime de la common law. C'est à juste titre qu'Eugène Forsey écrivit :
>
> Le Québec n'est pas, n'a jamais été et ne sera jamais une province comme les autres; c'est la citadelle du Canada français.[3]

La question de l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois se pose depuis longtemps car, auparavant, les lois et règlements fédéraux s'inspiraient essentiellement de la common law. Depuis 1978, les projets de loi et les règlements fédéraux sont rédigés par une équipe de deux rédacteurs constituée d'un juriste anglophone (habituellement de common law) et d'un juriste francophone (habituellement civiliste). Le produit final de la corédaction tient donc davantage compte des deux systèmes juridiques canadiens.

Toutefois, les modifications importantes à la terminologie et à la substance du droit civil découlant de l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1994, du *Code civil du Québec,* ont considérablement accru le travail d'harmonisation déjà amorcé. En prévision de cette réforme, le ministère de la Justice du Canada adoptait en 1993 la *Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale* dont l'objectif était de « faire en sorte qu'il soit tenu compte de la spécificité du droit civil québécois en droit fédéral »[4]. La même année, il mettait sur pied la Section du Code civil pour assurer la mise en œuvre de cette politique en collaboration avec la Direction des services législatifs. Outre son mandat d'harmonisation, la Section du Code civil est appelée à devenir le centre d'expertise en droit civil au sein de l'administration publique fédérale et à élaborer

---

2 Discours prononcé lors d'un déjeuner-causerie sur le bijuridisme et le pouvoir judiciaire, ministère de la Justice, Ottawa, le 4 février 2000.

3 *Supra* note 2.

4 Voir Annexe I.

des fiches terminologiques bijuridiques qui seront accessibles à l'ensemble de la pratique juridique et aux autres intéressés à l'échelle internationale[5].

En 1995, le ministère de la Justice entérinait sa *Politique sur le bijuridisme législatif* [6], dont la mise en œuvre relève de la Direction des services législatifs en collaboration avec la Section du Code civil. La politique vise à ce que les lois et règlements tiennent compte, dans chacune de leurs versions linguistiques, du régime de droit en vigueur dans chaque province et territoire. Dans la foulée de cette politique, le ministère de la Justice consacrait en 1997 le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec.

Dans le contexte de la mondialisation des marchés et du rapprochement des systèmes de droit, les travaux entrepris par le ministère de la Justice dans le cadre du bijuridisme et de l'harmonisation revêtent un intérêt particulier, notamment pour les entités et organismes internationaux où se côtoient common law et droit civil. Le Canada est reconnu sur la scène internationale comme un laboratoire vivant d'harmonisation de ces deux systèmes juridiques.

Dès 1984, on pouvait lire les propos suivants dans *L'Actualité terminologique* : « Il est à souhaiter que l'essor de la jurilinguistique canadienne ait des retentissements en Europe et qu'il donne lieu à des échanges fructueux, vu que les traducteurs juridiques de la Communauté économique européenne sont aussi à la recherche de solutions linguistiques au problème de la cœxistence du français, langue de droit civil, et de l'anglais, langue de *common law.* »[7]

Pour mener à bien son mandat, la Section du Code civil a mis au point un processus et une méthodologie d'harmonisation de la législation fédérale avec les nouvelles notions et terminologie du droit civil. Cet exercice a conduit à l'élaboration d'un guide d'harmonisation d'où est tirée la méthodologie d'harmonisation figurant ci-après.

III. La méthodologie d'harmonisation[8]

De prime abord, rappelons que l'harmonisation vise à assurer que les notions, concepts et institutions propres au droit civil de la province de Québec soient adéquatement reflétés dans le corpus législatif fédéral. Le Programme a aussi pour but d'assurer que les modifications apportées à la législation fédérale tiennent compte de la terminologie française de common law.

Cette démarche comporte l'exploration de domaines tels que l'interprétation des lois, le droit constitutionnel, le droit privé de tradition civiliste et de common law et le droit comparé. Les travaux d'harmonisation se répartissent en quatre étapes.

1. La vérification préalable

Avant d'entamer l'examen du texte législatif aux fins de l'harmonisation, il faudra au préalable déterminer si la loi s'applique au Québec.

---

5 Le mandat de la Section du Code civil est reproduit à l'Annexe II.

6 Voir Annexe III.

7 Article de Nicole-Marie Fernbach, alors réviseure juridique, Bureau de la traduction, Division de Montréal, *L'Actualité terminologique*, vol. 17, n^{os} 7 et 8 (1984).

8 Cette partie a été préparée en collaboration avec M^{e} Martin-François Parent, avocat à la Section du Code civil.

Certaines lois et règlements fédéraux ne s'appliquent que dans certaines provinces ou territoires. Ainsi, il peut arriver qu'une loi ne s'applique pas au Québec, comme la *Loi sur le Yukon*[9]. D'où l'importance de vérifier au point de départ si le texte est applicable, en tout ou en partie, au Québec.

2. L'examen du texte législatif dans son contexte

L'étude d'un texte législatif comporte également l'examen du contexte juridique et politique dans lequel il s'inscrit. Aussi, faudra-t-il tenir compte des principes émanant du partage constitutionnel des compétences entre le législateur fédéral et les législateurs provinciaux.[10] On consultera au besoin la doctrine et la jurisprudence faisant autorité pour comprendre les aspects constitutionnels soulevés dans le texte sous étude.

Outre l'aspect constitutionnel, la politique sous-jacente au texte législatif est également un élément du contexte. On peut trouver un indice des buts visés par le législateur dans le préambule du texte sous étude, le cas échéant. En effet, le préambule fait généralement état des objectifs de la loi en question. On pourra également consulter à cette fin le discours du ministre responsable de la loi lors du dépôt du projet de loi en Chambre.

Il peut arriver que le texte législatif sous étude ait pour objet la mise en œuvre d'un traité international dont le Canada est signataire. Le texte législatif peut reprendre en tout ou en partie les dispositions du traité. Or, il faut garder ce facteur à l'esprit dans le cadre de l'harmonisation.

Une fois cette étape franchie, il y a lieu de déterminer si le législateur entend recourir au droit provincial à titre complémentaire ou s'il s'en dissocie, en d'autres mots s'il y a complémentarité ou dissociation.

Complémentarité

La législation provinciale complète la législation fédérale en matière de propriété et droits civils, sauf règle de droit s'y opposant. C'est ce que l'on entend par complémentarité ou application de la législation provinciale à titre supplétif. Par exemple, même si le législateur fédéral a compétence exclusive en matière de faillite et d'insolvabilité, il renvoie souvent aux concepts de sûreté développés dans le droit privé des provinces, notamment en matière de répartition.[11]

S'il y a complémentarité, il faut avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans la province au moment de l'application de la législation fédérale. L'article 8 du projet de loi S-4 prévoit l'enchâssement de ce principe à l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*[12] comme suit :

> Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

---

9 L. R.C. 1985, c. Y-2.

10 Si les provinces ont généralement compétence en matière de propriété et droits civils, le législateur fédéral se voit reconnaître une compétence exclusive sur certains sujets relevant du droit privé, notamment en matière de faillite et d'insolvabilité, de lettres de change, de mariage et de divorce. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3., par. 91(18), (21), (26) et 92(13).

11 *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 136.

12 L.R C. 1985, c. I-21.

Ainsi, lorsqu'une loi fédérale s'applique au Québec, il est évident que le droit civil et non la common law complétera la législation fédérale en matière de propriété et droits civils. De même, il va de soi que la common law sera le droit supplétif de la législation fédérale dans les autres provinces ou territoires canadiens.

Dissociation

Lorsqu'une règle de droit exclut l'application de la législation provinciale à titre supplétif, on dit qu'il y a dissociation.

Par exemple, la définition de « droit maritime canadien » à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*[13] exclut expressément l'application du droit privé provincial en ces termes :

> « droit maritime canadien » Droit — compte tenu des modifications y apportées par la présente loi ou par toute autre loi fédérale — dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa qualité de juridiction de l'Amirauté, aux termes de la *Loi sur l'Amirauté*, chapitre A-1 des Statuts révisés du Canada de 1970, ou de toute autre loi, ou qui en aurait relevé si ce tribunal avait eu, en cette qualité, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

Textes législatifs à harmoniser

Ce sont les textes législatifs fédéraux qui ont un lien complémentaire ou de dépendance avec le droit privé des provinces que l'on devra harmoniser avec le droit civil québécois. À l'opposé, les textes « autonomes », ceux qui ne font nullement appel à des notions appartenant au droit privé des provinces, seront considérés comme dissociés du droit privé des provinces. Cette dissociation pourrait exceptionnellement être totale, mais elle se présente généralement de manière partielle dans la mesure où cette absence de rapport avec le droit privé ne concerne que certaines parties d'un texte législatif ou encore certaines de ses dispositions.

Dans certains cas, on pourra déterminer l'existence ou l'absence de liens unissant le texte au droit privé des provinces à la simple lecture de la loi. Parfois, il faudra consulter la jurisprudence et la doctrine au cours de cette démarche.

On peut distinguer deux catégories de situation type où un texte législatif fédéral entre en rapport avec le droit civil. Il entretient soit un rapport de dépendance explicite soit un rapport de dépendance implicite.[14]

Dépendance explicite

Lorsque le texte crée un renvoi exprès au domaine ou à des règles particulières de droit civil, on dira qu'il a un rapport de dépendance explicite avec le droit civil. À titre d'illustration, la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* prévoit :

> Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers, s'appliquent

---

[13] L.R.C. 1985, c. F-7

[14] On reprend ici la catégorisation et les explications données par J.M. Brisson et A. Morel, « Droit fédéral et droit civil : complémentarité et dissociation »; A. Morel, « Méthodologie et plan de travail — Rapport final », pp. 273 et suiv., *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien, Recueil d'études*, ministère de la Justice, Canada, dépôt légal, 4e trimestre 1997, Bibliothèque nationale du Québec, Bibliothèque nationale du Canada, ISBN 2-921290-10-3.

> lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.[15]

Dépendance implicite

Lorsque le texte législatif fédéral utilise une notion ou un terme appartenant au droit civil sans lui donner de signification particulière, on dira qu'il a un rapport de dépendance implicite avec le droit civil. C'est également le cas lorsque le législateur fédéral omet de légiférer sur une question de droit privé qui fait partie d'un domaine de sa compétence exclusive ou accessoire. À titre d'illustration, la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* prévoit que :

> En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable ...[16]

Par ailleurs, les termes définis dans un texte législatif posent des problèmes particuliers dans la mesure où, en principe, ces termes acquièrent un sens propre. On peut retrouver des définitions de termes dans quatre sources, soit dans le texte de loi à harmoniser, dans un de ses règlements, dans la *Loi d'interprétation* ou dans d'autres lois fédérales portant sur un même domaine.[17]

Lorsqu'un terme est défini, il se peut que certains éléments de la définition correspondent à leur tour à des points de contact. Dans ce cas, il faudra noter ces termes compris dans la définition comme autant de points de contact potentiels.[18] Il faudra aussi noter les dispositions dans lesquelles le terme ou une variante de ce terme est utilisé.[19]

On entend par point de contact un ou plusieurs concepts ou termes que l'on retrouve dans un texte législatif fédéral et qui fait référence aux règles particulières de droit privé exprimées dans la législation provinciale ou la jurisprudence en matière de propriété et droit civil.

3. L'identification des points de contact avec le droit privé provincial

Une fois la complémentarité du droit provincial établie, il s'agira d'identifier des termes qui, dans le texte législatif sous étude, renvoient au droit privé provincial à titre de points de contact. Cette étape marque le début du véritable travail d'harmonisation qui mènera en bout de ligne à la rédaction de propositions de modifications à la législation fédérale.

Il est bon de préciser qu'il faut également prendre note de situations d'unijuridisme. Ce sera le cas, par exemple, lorsque la norme est exprimée dans le texte, en ne tenant compte que d'une tradition juridique, sans constituer pour autant une forme de dissociation. Par exemple, certaines lois font référence à la notion de « disposition de biens/*settlement of property* ». Or, cette notion est étrangère au droit civil. On peut alors se demander si l'intention du législateur était de se dissocier véritablement du droit civil ou si le concept de droit civil devrait être ajouté. Il peut arriver que l'on

---

15 *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 32.

16 *Ibid.*, art. 3.

17 Suivant la *Loi d'interprétation*, art. 15, certaines définitions se trouvent dans d'autres textes législatifs portant sur le même domaine. L'art. 15 se lit comme suit : « (1) Les définitions ou les règles d'interprétation d'un texte s'appliquent tant aux dispositions où elles figurent qu'au reste du texte. (2) Les dispositions définitoires ou interprétatives d'un texte : a) n'ont d'application qu'à défaut d'indication contraire; b) s'appliquent, sauf indication contraire, aux autres textes portant sur un domaine identique ».

18 Exemple : la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, L.R.C. 1985, c. G-5, art. 2.

19 Exemple : personne/particulier/*person/individual/subject*.

prenne note d'un cas d'unijuridisme dans l'une des deux versions seulement alors que l'autre version reflète les deux systèmes de droit.[20]

4. L'étude des points de contact

À ce stade, la démarche d'harmonisation consiste à vérifier les points de contact dans leur contexte et à en faire la comparaison avec la common law, selon les étapes suivantes.

a) La vérification préliminaire du droit civil applicable

En 1994, la réforme du *Code civil du Québec* a entraîné des modifications terminologiques et conceptuelles dans plusieurs domaines du droit civil. Ces modifications ont résulté de la volonté du législateur québécois de moderniser le langage juridique et d'adopter de nouveaux concepts tels que les priorités. La vérification préliminaire vise précisément à identifier et bien comprendre le passage de l'ancienne à la nouvelle terminologie, l'abandon de certains concepts et l'introduction de nouveaux concepts de droit civil.

b) La vérification en contexte de la disposition législative

La vérification en contexte consiste à déterminer si l'acception du nouveau terme paraît conforme au sens recherché par le législateur. Pour ce faire, il s'agit notamment de vérifier :

- l'évolution historique de la disposition;
- les débats parlementaires ou autres sources, tels que les énoncés de politiques, déclarations ministérielles, dossiers ministériels, etc.;
- la jurisprudence pertinente;
- les lois cadres, le cas échéant;[21]
- les autres lois fédérales.

Au terme de cette démarche, il faudra passer à une dernière étape avant d'en arriver à la formulation de recommandations d'harmonisation, soit la comparaison entre le concept de droit civil et son équivalent en common law.

c) La comparaison des concepts de droit civil avec la common law

Comme nous l'avons mentionné ci-haut, l'harmonisation doit se faire dans le respect de la common law et des deux langues officielles. Tout changement terminologique proposé ne devrait affecter la common law ni en anglais, ni en français. C'est pourquoi il faudra établir les parallèles terminologiques et conceptuels entre les deux traditions juridiques en vérifiant le sens des mots et des concepts de common law auxquels renvoie le texte sous étude.

Le but de cette recherche est de trouver un moyen de faire cohabiter une terminologie appartenant à deux traditions juridiques et à deux auditoires linguistiques différents dans le texte sous étude.

---

[20] Par exemple, lorsque la loi emploie le mot « *mortgage* » dans la version anglaise et « hypothèque » dans la version française, une recherche juridique nous a permis de constater que le mot « *mortgage* » renvoie à la tradition de common law tandis que le mot « hypothèque » appartient aux deux traditions. Il s'agit alors d'une disposition semi-bijuridique, en ce que la version anglaise ne reflète pas le droit civil québécois. Il s'agira alors de procéder à son harmonisation. En l'occurrence, la solution appropriée est l'ajout du mot « *hypothec* ».

[21] Par exemple, la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, c. F-11.

Aussi, les propositions d'harmonisation pourront être assorties, au besoin, de propositions d'équivalences de common law en français. La terminologie de common law en français s'est développée au cours des vingt dernières années sous l'égide du Programme national d'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO)[22]. Cette nouvelle terminologie est le résultat d'études qui ont été menées pour refléter, en français, les notions qui étaient originalement exprimées uniquement dans la version anglaise de la common law.

5. La formulation des recommandations d'harmonisation

Une fois complétées les opérations de vérification préliminaire, contextuelle et de comparaison avec la common law, nous passons à l'étape des recommandations d'harmonisation. Sous réserve de cas exceptionnels, les recommandations d'harmonisation porteront sur l'une ou l'autre des conclusions suivantes :

- substituer l'ancien terme par le nouveau;
- réviser le texte de la disposition compte tenu de l'insertion du nouveau terme;
- éliminer l'ancien terme si son usage est périmé et qu'aucune autre substitution ne s'avère nécessaire en raison du contexte; et
- au besoin, proposer une équivalence pour la common law en français.

Lorsque les recommandations d'harmonisation sont terminées, il s'agit de transposer ces recommandations sous forme de dispositions législatives.

IV. Techniques de rédaction applicables en contexte bijuridique

La rédaction des lois et règlements relève de la Direction des services législatifs du ministère de la Justice. Les dispositions législatives d'harmonisation s'insèreront soit dans le cadre d'un projet de loi général d'harmonisation, soit dans le contexte d'une loi nouvelle ou d'une loi en voie de modification.

Les techniques de rédaction suivies dans le projet de loi S-4 s'inspirent de *la Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale* et *du Rapport du comité sur le bijuridisme législatif*, dont nous avons fait mention ci-haut.[23] Le comité sur le bijuridisme législatif est chargé de déceler les problèmes soulevés par l'application du bijuridisme législatif et de proposer des solutions à cet égard.

L'honorable juge Michel Bastarache a bien expliqué le défi que représente la rédaction législative bilingue et juridique, en s'exprimant ainsi :

> [...] La législation fédérale doit être rédigée en français et en anglais et d'une manière qui soit compatible avec les deux systèmes juridiques. Il existe quatre langages juridiques au Canada et la législation fédérale doit non seulement être bilingue mais bijuridique. En fait, la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre groupes de personnes différents : (1) les avocats de common law anglophones; (2) les avocats de common law francophones; (3) les civilistes québécois anglophones; (4) les civilistes québécois francophones.

---

22 Pour plus de détails sur le PAJLO, voir http://www.pajlo.org/francais/quisomme/pajlo_or.html.

23 Voir par. II. Rappel historique.

> Il est impératif que chacun de ces quatre auditoires puisse lire les lois et règlements fédéraux dans la langue officielle de son choix et puisse y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, des notions et des institutions propres à la tradition juridique dont il relève. Cela est plus facile à dire qu'à faire et les tribunaux ont un rôle à jouer pour faciliter l'atteinte de cet objectif.[24]

Le ministère de la Justice du Canada a saisi l'occasion que lui offrait l'entrée en vigueur, le 1er janvier 1994, du *Code civil du Québec*, lequel modifiait en profondeur le droit civil de la province de Québec, pour réviser sa conception de la cœxistence des deux traditions de droit, le droit civil et la common law, dans les lois et les règlements fédéraux.

Comme l'explique la *Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale* de 1993, l'on peut arriver à des libellés bijuridiques par des interventions à des degrés divers.

Les techniques décrites ci-après sont appliquées selon le contexte et le cadre de la loi dans lequel s'insère la disposition législative, compte tenu de l'ensemble du corpus législatif et des impératifs si bien décrits par l'honorable juge Bastarache, de « s'adresser simultanément à quatre groupes de personnes différents ».

Terme commun (neutre, générique ou général)

Cette technique de rédaction consiste à employer un même terme pour le droit civil et la common law. Exemple : bail/*lease* ou encore prêt/*loan*.

Définition

La définition est une technique de rédaction législative courante qui, dans le cadre du bijuridisme législatif, consiste, par exemple, à donner à un terme une signification propre à la fois au droit civil et à la common law.

---

[24] *Supra* note 2.

L'article 25 du projet de loi S-4 illustre bien ce genre de définition, qui nous évite, en l'occurrence, de longues énumérations dans le corps du texte :

« créancier garanti » Personne titulaire d'une hypothèque, d'un gage, d'une charge ou d'un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement. S'entend en outre : *a*) de la personne titulaire, selon le *Code civil du Québec* ou les autres lois de la province de Québec, d'un droit de rétention ou d'une priorité constitutive de droit réel sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens; *b*) lorsque l'exercice de ses droits est assujetti aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires au livre sixième du *Code civil du Québec* intitulé *Des priorités et des hypothèques* : (i) de la personne qui vend un bien au débiteur, sous condition ou à tempérament, (ii) de la personne qui achète un bien au débiteur avec faculté de rachat en faveur de celui-ci, (iii) du fiduciaire d'une fiducie constituée par le débiteur afin de garantir l'exécution d'une obligation.	"secured creditor" means a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge or lien on or against the property of the debtor or any part of that property as security for a debt due or accruing due to the person from the debtor, or a person whose claim is based on, or secured by, a negotiable instrument held as collateral security and on which the debtor is only indirectly or secondarily liable, and includes (a) a person who has a right of retention or a prior claim constituting a real right, within the meaning of the *Civil Code of Quebec* or any other statute of the Province of Quebec, on or against the property of the debtor or any part of that property, or (b) any of (i) the vendor of any property sold to the debtor under a conditional or instalment sale, (ii) the purchaser of any property from the debtor subject to a right of redemption, or (iii) the trustee of a trust constituted by the debtor to secure the performance of an obligation, if the exercise of the person's rights is subject to the provisions of Book Six of the *Civil Code of Quebec* entitled *Prior Claims and Hypothecs* that deal with the exercise of hypothecary rights;

Doublet

Le doublet est une technique de rédaction qui consiste à rendre par des termes différents la règle de droit applicable à chaque système de droit. Le doublet peut être simple ou avec alinéas.

doublet simple

Le doublet simple consiste à présenter les termes ou notions propres à chaque système de droit, les uns à la suite des autres.

Exemple :

le titre sur l'immeuble ou le bien réel est dévolu ...	The title to the real property or immovable intended to be granted . . .

Il y a lieu de noter que, par analogie à l'approche suivie en matière de bilinguisme, où la préséance est accordée à la langue de la majorité de la population à laquelle se destine un texte bilingue, le terme de droit civil (immeuble) apparaît en premier suivi du terme de common law (bien réel) dans la version française. A contrario, le terme de common law (*real property*) apparaît en premier et est suivi par le terme de droit civil (*immovable*) dans la version anglaise.

doublet avec alinéas

Le doublet avec alinéas consiste à présenter les notions propres à chaque système de droit dans des alinéas différents. Connue également sous le nom de « clause écossaise »[25], cette technique est particulièrement utile quand il est nécessaire, pour éviter toute confusion, de bien délimiter l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada.

Exemple :

« responsabilité » *a)* dans la province de Québec, la responsabilité civile extracontractuelle; *b)* dans les autres provinces, la responsabilité délictuelle.	"liability" means (a) in the Province of Quebec extracontractual civil liability, and (b) in any other province, liability in tort;

V. Exemples de problèmes d'harmonisation et solutions adoptées

Nous avons regroupé sous trois types les problèmes de rédaction décelés à la lecture des textes de loi, aux fins de l'harmonisation, soit unijuridisme, semi-bijuridisme et bijuridisme apparent.

Des exemples illustrant ces types de problèmes et les techniques de rédaction adoptées pour harmoniser les dispositions en question figurent ci-après. Les exemples de solutions sont tous tirés du projet de loi S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*[26]. Ces propositions d'harmonisation sont le résultat d'un consensus qui s'est dégagé lors des consultations internes et externes menées par le ministère de la Justice, notamment auprès des ministères responsables des lois harmonisées, du ministère de la Justice du Québec, du Barreau du Québec, de la Chambre des notaires, de l'Association du Barreau canadien — section Québec — ainsi qu'auprès de membres du milieu universitaire et de la pratique privée.

1. Unijuridisme

L'unijuridisme est une situation qui survient lorsqu'une disposition législative est fondée sur une notion ou utilise une terminologie propre uniquement à un système de droit dans les versions anglaise et française.

Exemple : « dommages-intérêts spéciaux »/special damages, paragraphe 31(3) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*[27].

L'expression « dommages-intérêts spéciaux » et l'équivalent anglais *special damages* sont des expressions propres à la common law. En droit civil, on devrait parler de « pertes pécuniaires antérieures au procès »/*pre-trial pecuniary loss*.

---

[25] Technique utilisée en Grande-Bretagne par l'édiction de dispositions particulières pour l'Écosse dans certaines lois du Parlement.

[26] *Supra* note 2.

[27] L.R.C. 1985, c. C-50.

Pour régler le problème d'unijuridisme, on utilise ici la technique du **doublet** en délimitant de façon précise l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada :

When an order referred to in subsection (2) includes an amount for, in the Province of Quebec, pre-trial pecuniary loss or, in any other province, special damages . . .	Si l'ordonnance de paiement accorde une somme, dans la province de Québec, à titre de perte pécuniaire antérieure au procès ou, dans les autres provinces, à titre de dommages-intérêts spéciaux ...

Voir projet de loi S-4, paragraphe 51(2).

2. Semi-bijuridisme

Le semi-bijuridisme est une situation qui survient, par exemple, lorsqu'une disposition législative est fondée sur des notions ou une terminologie propres uniquement au droit civil dans la version française et des notions ou une terminologie propres uniquement à la common law dans la version anglaise.

Exemple : *real property*/« immeuble », article 20 de la *Loi sur les immeubles fédéraux*[28].

Il s'agit ici d'un problème de semi-bijuridisme causé par l'utilisation de la terminologie propre au droit civil dans la version française uniquement (immeuble) et par l'utilisation de la terminologie propre à la common law dans la version anglaise uniquement (*real property*).

Pour résoudre ce problème, les termes « biens réels » sont insérés dans la version française afin de tenir compte de la common law d'expression française, et le mot *immovable* est ajouté à la version anglaise afin de tenir compte du droit civil d'expression anglaise. Ces modifications peuvent se faire par la technique du **doublet simple** comme suit :

A Crown grant that is issued to or in the name of a person who is deceased is not for that reason null or void, but the title to the real property or immovable intended to be granted . . .	La concession de l'État octroyée à une personne décédée ou à son nom n'est pas nulle de ce fait; toutefois, le titre sur l'immeuble ou le bien réel est dévolu ...

Voir projet de loi S-4, article 22.

3. Bijuridisme apparent

Le bijuridisme apparent est une situation qui survient, par exemple, lorsqu'une disposition législative contient des termes de droit civil dont l'utilisation n'est pas appropriée dans un contexte donné pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

a) désuétude terminologique

Exemple : « délit civil », « délit » et « quasi-délit », article 2 de *la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*[29].

---

[28] L.C. 1991, c. 50.

Les termes « délit civil », « délit » et « quasi-délit » existaient auparavant en droit civil québécois. Basés sur l'existence d'une faute, ces concepts demeurent inchangés dans le nouveau *Code civil du Québec*, mais ils sont désormais identifiés par l'expression « responsabilité civile extracontractuelle ».

Grâce à la combinaison des techniques de la **définition**, des **termes neutres** « responsabilité »/liability et du **doublet avec alinéas,** on peut régler le problème de désuétude terminologique comme suit :

"liability" means (a) in the Province of Quebec, extracontractual civil liability, and (b) in any other province, liability in tort;	« responsabilité » : *a*) dans la province de Québec, la responsabilité civile extracontractuelle; *b*) dans les autres provinces, la responsabilité délictuelle.

Voir projet de loi S-4, paragraphe 34(2).

b) terminologie inadéquate

Exemple : *surrender*/« rétrocession », alinéa 16(1)*d*) de la *Loi sur les immeubles fédéraux*[30]

Le terme « rétrocession » existe en droit civil, mais ne reflète pas ici l'intention du législateur. Il s'agit dans le contexte d'une **terminologie inadéquate** qui donne lieu à une disparité de contenu. La « résiliation » d'un bail est le concept de droit civil visé ici, et « résignation » est le terme approprié en common law d'expression française.

Ce problème de bijuridisme apparent est réglé ici par la technique du **doublet simple** :

(d) authorize, on behalf of Her Majesty, a surrender or resiliation of any lease . . .	*d*) autoriser, au nom de Sa Majesté, soit la résiliation ou la résignation d'un bail ...

Voir projet de loi S-4, paragraphe 18(1).

c) incompatibilité avec un nouveau principe de droit civil

Exemple : « privilège », article 20 de la *Loi sur la production de la défense*[31].

Le terme « privilège » pose un problème d'**incompatibilité avec un nouveau principe de droit civil** car les « privilèges » ont été supprimés et remplacés en partie par « des priorités et des hypothèques » dans le nouveau *Code civil du Québec*. Tout en conservant le terme « privilège » pour l'auditoire de common law français, on doit ajouter « priorités »/*prior claims* pour l'auditoire de droit civil du Québec.

---

29 *Supra* note 27.

30 *Supra* note 28.

31 L.R.C. 1985, c. D-1.

Par la technique du **doublet**, on crée une clause propre au droit civil, pour rendre la disposition compatible avec la nouvelle règle du *Code civil du Québec* :

. . . clear of all claims, liens, prior claims or rights of retention within the meaning of the *Civil Code of Quebec* or any other statute of the Province of Quebec, charges . . .	... libre de toute priorité ou droit de rétention selon le *Code civil du Québec* ou les autres lois de la province de Québec, ainsi que de tout privilège ou de toute réclamation, charge ...

Voir projet de loi S-4, article 72.

VI. La terminologie bijuridique

Tout comme l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois a donné lieu au développement de méthodes et de techniques de rédaction innovatrices, cette expérience a tout naturellement conduit à l'élaboration de termes et notions nouvelles. Dans le cadre d'un protocole d'entente avec le Bureau de la traduction, la terminologie découlant des travaux d'harmonisation et du bijuridisme canadien en général sera versée dans TERMIUM®, la banque de données linguistiques du gouvernement du Canada[32]. Vous trouverez ci-après un aperçu de la terminologie bijuridique qui se retrouvera dans TERMIUM®.

1. Fiches bijuridiques

Les fiches bijuridiques s'adresseront aux quatre auditoires, soit droit civil d'expression française, droit civil d'expression anglaise, common law d'expression française, common law d'expression anglaise. L'exemple ci-après reflète la technique du doublet dans les deux versions linguistiques, soit un terme différent pour chaque auditoire.

Exemple :

Common law d'expression anglaise *real property*	**common law d'expression française** bien réel
Droit civil d'expression anglaise *Immovable*	**droit civil d'expression française** immeuble

Le doublet peut se retrouver dans une seule version linguistique, alors que l'autre version comportera un terme commun (neutre, générique ou général) pour les deux auditoires.

---

[32] Voir site du Bureau de la traduction : http://www.translationbureau.gc.ca/pwgsc_internet/francais/menu_f.htm.

Exemple :

Common law d'expression anglaise *mortgage*	**common law d'expression française** hypothèque
Droit civil d'expression anglaise *hypothec*	**droit civil d'expression française** hypothèque

Si la technique suivie est celle du terme commun pour les deux groupes linguistiques, la fiche se présentera ainsi :

Exemple :

Common law d'expression anglaise *lease*	**common law d'expression française** bail
Droit civil d'expression anglaise *lease*	**droit civil d'expression française** bail

Chaque fiche sera accompagnée du contexte et des sources de références, avec renvoi à des rapports de recherche, le cas échéant.

2. Nouvelle terminologie et appellations officielles

Outre les fiches bijuridiques, nous diffuserons également dans TERMIUM® les néologismes et appellations officielles découlant de l'harmonisation, dont quelques exemples figurent ci-après :

bijuridisme

Cœxistence de deux systèmes juridiques au sein d'un État ou d'une communauté internationale.

bijuridisme canadien

Cœxistence de la common law et du droit civil au Canada.

bijuridique

Se dit, notamment, d'une disposition législative qui intègre la terminologie et des notions de droit civil et de common law dans chacune de ses versions linguistiques.

bijuridisme législatif

Cœxistence d'une terminologie qui reflète deux systèmes de droit dans un texte législatif. Dans le contexte canadien, le bijuridisme législatif vise à ce que chacune des versions de la loi ou du

règlement, d'une disposition ou d'une partie de celle-ci, tienne compte de la common law et du droit civil quand le texte présente un point de contact avec le droit privé provincial.[33]

harmonisateur/harmonisatrice juridique

Juriste qui travaille à l'élaboration de textes bijuridiques. Dans le contexte canadien, il s'agit plus particulièrement de juristes qui travaillent à la mise en œuvre du Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec.

point de contact

Un ou plusieurs concepts ou termes que l'on retrouve dans un texte législatif fédéral et qui fait référence aux règles particulières de droit privé exprimées dans la législation provinciale ou la jurisprudence en matière de propriété et droit civil.

Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration fédérale[34]

Politique adoptée par le Comité du droit et des orientations du ministère de la Justice du Canada, le 7 juin 1993. Cette politique vise à ce que la spécificité du droit civil québécois se reflète dans le droit fédéral.

Politique sur le bijuridisme législatif[35]

Politique adoptée par le ministère de la Justice du Canada en 1995 et dont l'objectif est de fournir aux Canadiennes et aux Canadiens l'accès à des textes législatifs fédéraux qui soient respectueux du système de droit qui les régit, et ce dans chacune des versions linguistiques des textes législatifs.

Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec

Programme mis en place par le ministère de la Justice du Canada en 1997. Ce programme a pour objectif d'adapter la législation fédérale aux notions et institutions du droit civil de la province de Québec tout en respectant la terminologie propre à la common law.

VII. Conclusion

La méthodologie et les techniques d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec sont innovatrices, voire uniques au monde. Bien qu'elles continuent d'évoluer, nous avons voulu communiquer ces méthodes et techniques au grand public et notamment à la communauté juridique, puisqu'elles sont à la base du projet de loi S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, déposé au Sénat le 31 janvier 2001.

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux d'harmonisation, et de l'expérience acquise dans l'application des lois et règlements d'harmonisation, le ministère de la Justice continuera de partager le fruit de son expérience, notamment par le biais de fiches terminologiques bijuridiques et d'un guide d'harmonisation. En outre, nous publierons les recherches effectuées pour le compte du ministère de la Justice par des experts du milieu universitaire et de la pratique privée. Nous espérons que cette expertise servira au mieux ceux et celles qui œuvrent dans le contexte bijuridique et les incitera à mettre en commun à leur tour le fruit de leur propre expérience.

---

[33] Voir Annexe III.

[34] Voir Annexe I.

[35] Voir Annexe III.

ANNEXE I

***POLITIQUE D'APPLICATION DU* CODE CIVIL DU QUÉBEC**
À L'ADMINISTRATION PUBLIQUE FÉDÉRALE [36]
(EXTRAITS)

OBJET

Le remplacement du *Code civil du Bas Canada* par le *Code civil du Québec* est prévu pour le début de 1994. Ce dernier établit, ainsi que l'indique son préambule, le droit commun pour la province de Québec. Dans la mesure où elle se soumet au droit provincial et où son régime juridique a des points de contact avec ce droit, l'administration publique fédérale doit évaluer l'impact de cette réforme sur l'ensemble de ses activités.

L'urgence de la question est mise en évidence par certaines dispositions transitoires de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*. Celles-ci prévoient l'application du nouveau Code aux situations juridiques en cours, contractuelles et autres, ainsi que, à un degré moindre, aux instances en cours.

OBJECTIF

L'autorité fédérale légifère pour la province de Québec et est partie à plusieurs situations juridiques ainsi qu'à plusieurs instances dans cette province. Il lui incombe donc de prendre les mesures transitoires nécessaires pour s'adapter au nouveau Code civil. Il y a aussi lieu de faire en sorte qu'il soit tenu compte de la spécificité du droit civil québécois en droit fédéral.

CONTEXTE

Le fait de se préoccuper des modalités d'application du droit civil québécois dans le cadre fédéral n'est pas nouveau. Déjà, à l'époque du Rapport Glassco[37], on faisait mention de l'importance de traiter des questions de droit civil du Québec.

D'abord en ce qui concerne la rédaction des lois à la page 395 :

> « Il est essentiel que l'on s'assure, dès la première étape de la rédaction, la collaboration d'un avocat de langue française formé à la discipline du droit québécois, non seulement afin d'assurer l'exactitude juridique de la version française, mais aussi pour souligner les répercussions particulières que le projet de loi pourrait avoir sur les résidents du Québec sous le régime du Code civil. » [...]
>
> « Les ministères et les organismes auxquels n'est attaché aucun avocat de droit civil devraient en outre prendre bien soin de déférer les problèmes de droit civil particulièrement complexes à la Division du droit civil du ministère de la Justice. »

Les constatations de ce rapport sont toujours d'actualité dans les années 1990. Elles reprennent l'avant-scène à l'entrée en vigueur du Code civil réformé. De plus, les discussions

---

[36] Cette politique a été adoptée par le Comité du droit et des orientations du ministère de la Justice, le 7 juin 1993.

[37] *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'organisation du gouvernement*, Commission Glassco, 1962.

constitutionnelles des dernières années ont permis l'expression de tendances nouvelles dans la façon de concevoir les rapports entre les gouvernements de divers niveaux.

Les relations avec le Québec sont marquées par des contentieux découlant de conflits entre le droit civil et certaines lois fédérales, notamment en matière de mariage, d'assurance maritime et d'insolvabilité. De tels contentieux ont toujours existé, mais la façon de les résoudre dans les années 1990 est marquée par l'ouverture de l'autorité fédérale à accommoder d'une manière plus explicite les particularités des droits provinciaux.

Mentionnons le précédent créé en Grande-Bretagne par l'édiction de dispositions particulières pour l'Écosse dans certaines lois du Parlement.

Les juristes s'entendent pour dire que l'existence du droit civil au Canada est fondée sur l'*Acte de Québec de 1774*. Cependant, contrairement au bilinguisme institutionnel, il n'existe à peu près pas d'autre fondement juridique du bijuridisme canadien. Et pourtant, le Canada est reconnu sur la scène internationale comme un laboratoire vivant de cœxistence de deux systèmes de droit.

Les lois et les règlements

Le législateur fédéral légifère à la fois dans des domaines de droit public et de droit privé. À priori, celui-ci ne se préoccupe pas de faire la distinction entre les règles de common law et celles de droit civil. Les points de contact des textes législatifs fédéraux avec le droit provincial ne sont pas toujours clairs. Dans plusieurs cas, ce sont les tribunaux qui ont été amenés, directement ou indirectement, à trancher la question.

La réforme du Code civil a un double effet. La nécessité d'adapter les lois et les règlements fédéraux au nouveau Code nous fait prendre conscience du cheminement qui reste à faire pour y refléter le bijuridisme canadien. Les contentieux avec le Québec nous rappellent que la mission fixée par le rapport Glassco mérite d'être ramenée à l'avant-plan de nos préoccupations.

Il est important de ne pas confondre bijuridisme et bilinguisme. Trop souvent dans le passé on s'est permis de laisser entendre plus ou moins clairement dans certains documents de politique que la version française des lois et règlements fédéraux devait refléter les notions de droit civil et la version anglaise les notions de common law. Une telle idée est insoutenable, surtout depuis que la common law en français est devenue un instrument utilisé dans l'activité juridique de l'ensemble du pays.

L'adoption de mesures législatives et de modifications constitutionnelles en matière d'égalité de statut des deux langues officielles a favorisé le développement de nouveaux instruments.

Suite à un rapport du Commissaire aux langues officielles sur le processus d'établissement de la version française des lois et des règlements, le ministère a créé les comités Garon en 1977 et Desjardins en 1978 pour examiner la question et réagir aux recommandations du Commissaire.

Un train de mesures administratives a découlé du rapport de chacun de ces comités, notamment la création d'un poste de premier conseiller législatif francophone responsable de la qualité de la version française des lois. Pour l'examen et la rédaction des règlements, aucune mesure concrète n'a été prise.

Parallèlement, la bibliographie juridique s'est enrichie d'ouvrages de référence visant à répondre aux besoins accrus en matière de rédaction et d'interprétation des règles de droit dans le contexte de bijuridisme et de bilinguisme. Notamment, on a innové par le développement et la publication de vocabulaires et de lexiques de common law en français.

Nous abordons les années 1990 armés de nouveaux instruments qui nous permettent d'insérer au besoin des notions précises de droit civil et de common law dans la version de chaque langue officielle des textes législatifs fédéraux. Le Nouveau-Brunswick est bilingue et plusieurs autres juridictions légifèrent en français. Il en découle qu'on ne peut plus se permettre d'imprécisions ou d'ambiguïtés dans les textes fédéraux quant aux notions respectives de droit civil et de common law.

On peut arriver à des libellés bijuridiques par des interventions à des degrés divers. Pour fin d'illustration, trois cas typiques de contact entre les régimes de common law et de droit civil peuvent être dégagés.

Dans un premier cas, lorsque l'utilisation d'une notion générale suffit, un terme neutre peut rendre sans équivoque le concept juridique dans les deux régimes. Par exemple : une « sûreté ».

Dans un deuxième cas, lorsqu'il est fait appel à une notion spécifique, il est nécessaire de rendre le concept juridique par l'utilisation de la terminologie propre à chaque régime. Par exemple : « le fief simple ou la propriété ».

Dans un troisième cas, lorsqu'il est nécessaire d'adapter l'ensemble d'une situation juridique à un régime particulier, il faut faire mention de notions spécifiques — le plus souvent de droit civil québécois — par des dispositions dites asymétriques ou d'application restreinte à ce régime. Un exemple de disposition asymétrique se trouve aux anciens articles 86 et suivants de la *Loi sur la faillite* où il était fait état de certaines règles du droit civil québécois.

Nous disposons maintenant des instruments nécessaires pour rendre les notions de common law en français à l'aide d'une terminologie reconnue dans l'ensemble du pays.

Le droit supplétif

Parfois il est stipulé dans les textes législatifs fédéraux, en regard de certaines dispositions, que le droit applicable dans une province s'appliquera en toutes matières où la disposition est silencieuse. C'est notamment le cas de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*. Mais, le plus souvent, ces textes ne contiennent aucune stipulation à ce sujet. Ce qui n'est pas sans soulever des difficultés.

Dans un article publié en 1982, l'honorable Louis-Philippe Pigeon remarquait ce qui suit à la page 181 :

> « La rédaction des lois fédérales doit évidemment se faire en partant du principe que le droit fondamental est la common law qui est à la base de sa constitution (Le Roi c. National Trust Co., 1933 R.C.S. 670). Ce n'est que dans le cas où l'on touche au droit civil qu'il y a lieu de rechercher de quelle manière il faut en tenir compte en vue de l'application du texte au Québec ... »

Cette remarque nous amène à signaler une des difficultés que peut soulever l'insertion d'une notion de droit civil dans un texte législatif fédéral en vue de son application au Québec. En effet, s'il n'est pas stipulé que les règles supplétives d'interprétation de cette disposition sont celles du droit

commun que constitue le Code civil, les tribunaux ont la liberté d'en choisir qui sont contraires à l'esprit du droit civil. On connaît bien l'effet assimilateur de telles situations ambiguës dans les cas où le tribunal de dernier ressort est appelé à se prononcer sur des questions de droit civil.

En conséquence, il est impératif de stipuler dans les textes en question, ou peut-être dans une autre loi d'application générale, les règles supplétives d'interprétation pour éviter toute incertitude quant à la portée des dispositions qui trouvent une application spécifique en droit civil québécois.

Situations juridiques

Dans la seule province de Québec, une grand nombre de contrats divers et d'instances sont en cours. Il y a lieu, dans un premier temps, d'identifier les situations juridiques et les instances qui sont modifiées par le nouveau Code et, dans un deuxième temps, de procéder aux ajustements nécessaires.

On a déjà effectué un premier relevé des points de contact entre le Code civil et l'activité de l'administration publique fédérale. En voici une énumération.

Les contrats d'adhésion, l'exploitation d'une entreprise, les ententes de coopération, la propriété superficiaire, les baux immobiliers, les cautionnements, les contrats d'entreprise, les clauses contractuelles contraires aux dispositions impératives du nouveau Code civil, les contrats de services juridiques, les hypothèques mobilières et les actes de vente.

En matière fiscale, les modifications touchent à l'évaluation du gain en capital ainsi qu'aux définitions de résidence et d'organisme de charité. En matière de responsabilité de l'État, la notion de délit civil mérite un examen attentif.

En ce qui concerne les instances en cours, la preuve et la procédure y seront régies par le nouveau Code. Dans le cas où le jugement est constitutif de droits, celui-ci sera régi par le nouveau Code. Signalons les nouvelles dispositions en matière d'hypothèque judiciaire, de prescription extinctive et de clauses d'arbitrage.

Mentionnons aussi, en matière de publicité des droits, les sûretés réelles mobilières, les transferts d'autorité sur les immeubles et la procédure d'expropriation.

RECOMMANDATIONS

Les conséquences de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil est un élément de la politique d'administration de la justice, domaine qui relève du ministère de la Justice.

Il incombe donc au ministère d'élaborer une politique ministérielle pour mener à bien l'application de la réforme du Code civil et pour constituer un service juridique permanent spécialisé dans l'apport d'un soutien à l'ensemble du ministère.

Un projet de plan de gestion a déjà été soumis aux chefs de secteur du ministère. Il contient de l'information détaillée sur les activités projetées de la Section du Code civil pour les prochaines années.

On conçoit pour la Section du Code civil un rôle analogue à celui de la Section des droits de la personne en matière de recherche et de consultation.

En outre de l'activité des conseillers juridiques de la Section du Code civil, le travail de recherche se réaliserait par la mise sur pied d'un centre de documentation et d'une banque de données informatisées.

Le centre de documentation serait ouvert à l'ensemble des praticiens du ministère comme source de références bibliographiques spécialisée. Son activité compléterait celle de la bibliothèque et serait exercée avec le souci d'éviter de faire double emploi avec celle-ci.

Inspirée du projet GASPARD[38], la banque de données informatisées constituerait également une source d'information spécialisée et disponible en réseau. On pourrait y trouver des opinions juridiques, des notes explicatives, de la doctrine, de la jurisprudence, des extraits pertinents de lois fédérales, des plaidoiries et argumentations, des modèles de contrats, des formulaires d'enregistrement, etc.

En ce qui concerne le rôle de consultation, les conseillers juridiques de la Section du Code civil verraient à être en mesure d'apporter le soutien nécessaire dans le cadre de la pratique ministérielle tant dans les situations juridiques et les instances de droit civil qu'en ce qui a trait à l'élaboration de la politique et à la rédaction des lois et des règlements.

---

38 Banque de données informatisées du bureau régional du ministère de la Justice à Montréal.

ANNEXE II

MANDAT DE LA SECTION DU CODE CIVIL

La Section du Code civil a pour mandat de mettre en œuvre le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec. Le mandat de la Section comporte quatre volets.

1. **L'harmonisation des lois et des règlements**
   - harmoniser la législation fédérale qui recourt au droit privé provincial, avec le droit civil du Québec, dans le respect de la common law et des deux langues officielles;
   - réaliser cette harmonisation en collaboration avec la Direction des services législatifs et de concert avec les services juridiques des ministères, des sociétés ou agences d'État desservis par le ministère de la Justice.

2. **La documentation et la terminologie bijuridique**
   - maintenir un centre de documentation et une banque de données informatisées spécialisés en droit civil, en droit comparé (droit civil/common law) et en terminologie bijuridique;
   - développer des fiches de terminologie bijuridique et les rendre accessibles aux juristes, traducteurs et autres intéressés.

3. **Des services consultatifs en droit civil et en harmonisation**
   - fournir des avis juridiques spécialisés en droit civil aux ministères, sociétés et agences d'État desservis par le ministère de la Justice;
   - offrir des services consultatifs en matière d'élaboration de politiques.

4. **Le développement et le partage de l'expertise en harmonisation**
   - diffuser les outils de travail développés par la Section du Code civil portant sur le processus et la méthodologie d'harmonisation;
   - publier des études et des vocabulaires bijuridiques en matière d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec;
   - offrir de la formation en matière d'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil du Québec;
   - partager l'expertise en matière d'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil du Québec dans le cadre d'activités de promotion du bijuridisme canadien.

ANNEXE III

POLITIQUE SUR LE BIJURIDISME LÉGISLATIF

Pourquoi une politique sur le bijuridisme législatif?

Le Canada est un pays où cohabitent deux langues officielles et deux systèmes de droit, le droit civil français au Québec et la common law d'Angleterre dans le reste du pays.

Le ministère de la Justice ne s'est jamais donné de politique formelle en la matière. Le contexte dans lequel il est appelé à rédiger les mesures législatives gouvernementales ayant beaucoup évolué depuis la fin des années 60, le Ministère se doit de passer à l'action de façon énergique et sans équivoque.

La politique sur le bijuridisme législatif cadre avec le rôle de chef de file du ministère de la Justice en matière de bijuridisme à l'échelle nationale. Elle se rattache également à l'une des priorités du Ministère, soit l'accès à la justice. En effet, l'engagement du Ministère envers un système de justice plus accessible pour tous les Canadiens et toutes les Canadiennes se traduit notamment par des textes législatifs respectueux des deux systèmes de droit privé en vigueur au Canada.

Objectif de la politique sur le bijuridisme législatif

La politique sur le bijuridisme législatif vise à fournir aux Canadiennes et aux Canadiens l'accès à des textes législatifs fédéraux qui soient respectueux du système de droit qui les régit, et ce dans chacune des versions linguistiques des textes législatifs.

Contexte

Depuis la fin des années 60, bon nombre de facteurs sont venus modifier radicalement le contexte applicable à la rédaction des lois et des règlements fédéraux. Le cheminement parcouru depuis nous amène logiquement à reconnaître formellement la place importante que doit occuper le bijuridisme dans la rédaction des textes législatifs.

Les facteurs

- la corédaction des textes législatifs
- l'accès à une formation en droit bilingue et bijuridique (Ottawa, Moncton, McGill)
- l'élaboration d'outils terminologiques favorisant la rédaction bijuridique des lois et des règlements
- les commentaires recueillis de 1988 à 1991 lors des consultations sur la version française des lois fédérales
- la lisibilité
- la politique d'application du *Code civil du Québec* à l'administration publique fédérale

- le nouveau *Code civil du Québec*
- le comité sur le bijuridisme législatif de la Direction des services législatifs

mandat : déceler les problèmes, proposer des solutions et conseiller les rédacteurs sur toute question relative au bijuridisme législatif.

L'application de la politique sur le bijuridisme législatif

- Le Ministère s'assurera que tous les conseillers juridiques du Ministère seront sensibilisés au bijuridisme législatif, et ce afin que ces derniers puissent en tenir compte lors des discussions avec les ministères clients portant sur des réformes législatives.
- La Direction des services législatifs développera sa capacité à rédiger des textes législatifs bijuridiques.

DÉCISIONS

Le ministère de la Justice :

a) reconnaît formellement qu'il est impératif que les quatre auditoires canadiens (les francophones civilistes, les francophones de common law, les anglophones civilistes et les anglophones de common law) à qui sont destinés les lois et les règlements fédéraux puissent, d'une part, lire ces textes dans la langue officielle de leur choix et, d'autre part, y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, notions et institutions propres au régime juridique (droit civil ou common law) en application dans leur province ou territoire;

b) s'engage, chaque fois qu'un projet de loi ou de règlement fédéral touche au droit privé provincial ou territorial, à rédiger chacune des deux versions de ce texte en tenant compte également de la terminologie, des concepts, des notions et des institutions propres aux deux régimes de droit privé canadiens;

c) charge la Direction des services législatifs du mandat de voir au respect et à la mise en œuvre du bijuridisme législatif, tant dans les projets de loi que dans les projets de règlement.

LEXIQUE[39]

bijuridique 8, 14, 15, 16, 22, 23
bijuridisme 1, 2, 3, 5, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 23, 24
bijuridisme apparent 11, 12, 13
bijuridisme canadien 5, 14, 15, 18, 22
bijuridisme législatif 3, 8, 9, 15, 16, 23, 24
centre d'expertise en droit civil 2
centre de documentation 21, 22
civiliste 2, 3, 6
clause écossaise 11
comité sur le bijuridisme législatif 8, 24
comparaison avec la common law 7, 8
complémentarité 4, 5, 6
corédaction 2, 23
corpus législatif fédéral 3
définition 6, 9, 11, 13
démarche d'harmonisation 7
dépendance explicite 5
dépendance implicite 5, 6
désuétude terminologique 12, 13
Direction des services législatifs 2, 3, 8, 22, 24
disparité de contenu 13
disposition asymétrique 19
disposition législative 7, 9, 11, 12, 15
dispositions définitoires 6
dispositions interprétatives 6
dissociation 4, 5, 6
doublet 10, 11, 12, 13, 14
doublet avec alinéas 11, 13
doublet simple 10, 12, 13, 14
guide d'harmonisation 3, 16
harmonisation 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 14, 15, 16, 22
harmonisation des lois et des règlements 22
harmonisatrice juridique 16
incompatibilité avec un nouveau principe de droit civil 13
libellés bijuridiques 9, 19
lien complémentaire 5
Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil 11, 16
mandat d'harmonisation 2
point de contact 6, 7, 16
Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale 2, 8, 9, 17
Politique sur le bijuridisme législatif 3, 16, 23
premier conseiller législatif 18
Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec 16

---

[39] Ce lexique a été préparé avec la collaboration de Marie-Thérèse Mocanu, terminologue, Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada.

quatre auditoires canadiens 24
Rapport du comité sur le bijuridisme législatif 8
rédaction bijuridique 23
régime de droit privé 2
régime juridique 17, 24
règles supplétives 19, 20
renvoi exprès 5
Section du Code civil 2, 3, 20, 21, 22
semi-bijuridisme 11, 12
système de droit 10, 11, 16, 23
terme neutre 19
terminologie bijuridique 14, 22
terminologie inadéquate 13
travaux d'harmonisation 3, 14, 16
unijuridisme 6, 11, 12
vérification en contexte 7
vérification préliminaire 7, 8